

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN ESPECIAL – Oportunidad / CAUSAL SÉPTIMA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Procedencia / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No constituye tercera instancia

El término contemplado en el Código Contencioso Administrativo para esta clase de trámites, el que estaba fijado en dos (2) años. Ahora en vigencia del CPACA, dicho término se amplió a cinco años. (...) Bajo esta consideración y pese a que la sentencia cuestionada se dictó en vigencia del CCA lo cierto es que su ejecutoria comenzó a correr a partir del 6 de agosto de 2012, esto es, en vigencia del CPACA, y de conformidad con el artículo 624 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012, el término de caducidad de este recurso se debe contabilizar bajo tal condición, por cuanto era la vigente para cuando empezó a correr éste. De tal manera, habiéndose presentado el recurso extraordinario de revisión el 21 de octubre de 2016, se concluye que se hizo en oportunidad, respecto de la causal prevista en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 de 2003, pues su plazo fenecía el 6 de agosto de 2017, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 251 del CPACA.(...) En relación con la causal contenida en el numeral 7° del artículo 250 del CPACA, debe examinarse cuándo procede, al respecto la norma señala: “No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida”. Este examen para armonizar la interpretación frente a la oportunidad del mismo, que señala que el recurso debe interponerse “dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso”. El entendimiento que ha de darse a esta causal y por lo mismo al término de oportunidad para su ejercicio representa que al momento de la presentación del recurso se examine: i) que la sentencia que se acusa, declaró el reconocimiento de una pensión, ii) excluye decisiones cuando el objeto de análisis en el proceso ordinario recayó en cuestiones diferentes al reconocimiento del derecho, tales como reliquidaciones, factores dejados de incluir u otros aspectos que conciernen con su monto y iii) cuando las razones que se invoquen para explicar la pérdida del derecho se verifique con posterioridad a la expedición de la sentencia, se debe manifestar. (...) Esta remisión jurisprudencial es pertinente por cuando el estudio sobre la oportunidad que se fija para el recurso extraordinario, implica que se identifique la sentencia declaratoria del derecho pensional, y que su oposición se realice dentro del año siguiente, bien a la ejecutoria de la misma o a la situación que concurre como motivo para la pérdida del derecho pensional. (...) No hay lugar siquiera a controlar la sentencia cuestionada por esta causal, en la medida en que ella no hizo el reconocimiento pensional del señor Yaguna Núñez, lo que impone negar el recurso, sin que corresponda realizar el estudio de oportunidad pues no se demostró este elemento necesario que habilita su procedencia. (...) La Sala advierte que el propósito del recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia en la que las partes pueden ventilar las inconformidades con las sentencias proferidas por las autoridades judiciales en el proceso ordinario, en tanto es el escenario propicio para plantear los motivos de discrepancia con las decisiones adoptadas, lo que impide trasladar a este recurso extraordinario un debate que es ajeno al objeto y a los propósitos de este medio de naturaleza excepcional

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 624 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 7

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN ESPECIAL - Procedencia. Finalidad

La Ley 797 de 2003 estableció una acción de revisión sui generis. Este entendido porque su ejercicio está restringido a: i) una parte activa calificada, solo unas entidades están llamadas a instaurarla, ii) procede únicamente por dos causales específicas que tienen por finalidad, la protección y recuperación del patrimonio público, iii) en su trámite se aplica el procedimiento previsto por el CPACA de manera general para las causales del artículo 250 ibídem, y iv) su objeto es delimitado y su análisis se dirige a establecer la legalidad de las sumas periódicas que han sido reconocidas. Las causales de revisión se prevén en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según el cual se pueden revisar las sentencias que reconocen sumas periódicas, en las que se cuestione i) la violación al debido proceso, y/o ii) cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables. (...) El legislador dotó a las entidades públicas pagadoras de pensiones y a los entes de control, de una herramienta judicial para solicitar la corrección de los reconocimientos pensionales que se encuadren en dichas causales, las que se insiste, se establecieron con el propósito de fortalecer el principio de moralidad de que debe estar precedida esta actividad de reconocimiento pensional y como se lee en el aparte pretranscrito de la exposición de motivos, para enfrentar y afrontar el estado del arte actual en el tema de la corrupción que tanto perjudica las finanzas públicas, en tanto, el pago de las pensiones se nutre de los recursos del erario, ya de por sí limitados, y que imponen un examen exigente y riguroso frente a los montos que se autorizan, pues un exceso en tales sumas que no correspondan con lo dispuesto legalmente, afecta la liquidez y solvencia del sistema.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA CUARTA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03414-00 (REV)

Actor: CARLOS AUGUSTO YAGUNA NUÑEZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (RECURRENTE: UGPP)

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto¹ por intermedio de apoderado judicial por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

¹ El 21 de octubre de 2016 según sello de radicado que obra al folio 24 del expediente.

Social - en adelante UGPP contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2012 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado con el número 2000012331000200900055-02, por medio del cual se **confirmó** la sentencia de 23 de junio de 2011 que accedió a las súplicas de la demanda y dispuso **modificar** el *“proveído impugnado en el sentido de indicar que la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado, y dividirlo por 6, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva”*

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Carlos Augusto Yaguna Núñez, por intermedio de apoderada judicial solicitó la nulidad parcial de la Resolución N° LMAC 41139 de 17 de agosto de 2006, dictada por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, en la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$1.601.993.96.

Solicitó a título de restablecimiento del derecho que se condenara a la reliquidación de la prestación con la inclusión del 75% de los factores salariales devengados durante los últimos 6 meses de servicio, tales como: prima técnica, prima de vacaciones, primas de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios, **bonificación especial**, indemnización por vacaciones y en cuantía no inferior a \$6.089.721,07

Como fundamento de sus pretensiones explicó que se desempeñó como funcionario de la Contraloría General de la República por más de 20 años.

Que es beneficiario del régimen especial que rige para los funcionarios de la Contraloría General de la República, previsto en los Decretos 929 de 1976 y 720 de 1978.

Que Cajanal al reconocer la pensión de jubilación en el monto que le fue liquidado debió incluir otros factores además de la asignación básica para el reconocimiento pensional que la ley le asigna en condición de funcionario sometido a un régimen especial.

1.2. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Cesar accedió a la nulidad parcial del acto de reconocimiento pensional, y ordenó reliquidar la prestación en el entendido que debía considerarse: i) la inclusión de los siguientes factores contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 devengados en el último semestre, ii) la bonificación especial o quinquenio que se pagará en su **totalidad**, previo descuento de los aportes correspondientes a la Caja de Previsión y iii) ordenó su cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Como fundamento de la decisión señaló: **i)** que el actor laboró para la Contraloría General de la República por un tiempo superior a los de 15 años, **ii)** a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con más de 40 años lo que le permite ubicarse en el régimen de transición del artículo 36, **iii)** que por estas razones la pensión de jubilación debió liquidársele de conformidad con lo previsto en el artículo 7° del Decreto 1045 de 1978 y de acuerdo con la pauta jurisprudencial sobre la inclusión de factores. Además, señaló que en razón a que el derecho a percibir la bonificación especial se consolidó en el último semestre, debía computarse en su **totalidad**.

Inconforme con esta decisión la entidad accionada presentó recurso de apelación. Fueron argumentos de oposición los siguientes: i) en lo que corresponde a los factores salariales que se liquidan por anualidad consideró que debían liquidarse por doceavas en incluirse tomando el valor mensual del factor salarial para incluirlos en la asignación de los últimos 6 meses y, ii) que en ese mismo sentido debía procederse al pago del quinquenio, en forma proporcional, esto es, dividiéndose entre 5 y el resultado entre doce para incluirla en el salario de los últimos 6 meses.

1.3. La sentencia objeto de recurso extraordinario.

Corresponde a la dictada por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación el 31 de mayo de 2012, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

El fallo confirmó parcialmente la decisión del *a quo* y la modificó en el sentido de *“indicar que la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el **último quinquenio causado**, y dividirlo por 6, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva”*.

Fueron argumentos que fundan esta decisión los siguientes:

- La Sala destacó luego de referirse a los hechos probados en el proceso y de tener en cuenta el certificado expedido por la Contraloría General de la República que la suma registrada como bonificación especial (\$9.913.032) obedecía a *“[...] varias bonificaciones especiales o quinquenios causados, por lo tanto, la entidad al momento de realizar la reliquidación, deberá tener en cuenta SOLAMENTE EL ÚLTIMO QUINQUENIO, de conformidad con los parámetros que se anunciaran más adelante”*.
- Analizado el régimen pensional especial que cobija al actor y el régimen de transición de que es beneficiario, señaló que las normas que le resultan aplicables están contenidas en el Decreto 929 de 1976 y no las leyes 33 y 62 de 1985 como lo manifestó la entidad demandada.
- En lo que concierne con los factores salariales a tener en cuenta determinó que la pensión se le debe reliquidar en cuantía del 75% teniendo en cuenta los factores percibidos durante los últimos 6 meses de servicio, incluyendo: el sueldo, la prima técnica, la bonificación por servicios, la bonificación especial, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad.
- Frente a la bonificación especial señaló que la Sección Segunda unificó los parámetros en torno a su liquidación para lo cual realizó exhaustivos debates, apoyado en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales y concluyó que *“la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado, el recibido por los últimos 5 años,*

dividirlo por 6 para que de esta manera arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión”.

- Preciso en la nota al pie número 7, lo siguiente: *“Ello quiere decir, que no es el acumulado señalado en la certificación, sino el correspondiente a los últimos 5 años”.*

2. RECURSO DE REVISIÓN

La entidad recurrente -UGPP- solicitó se revoque la sentencia del 31 de mayo de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado dentro del proceso 2000012331000200900055-02, y para ello invocó como causal, la contemplada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, sobre el reconocimiento de las sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, en cuanto prevé que esta procede *“cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.*

Aludió en su escrito de corrección que también invocaba la causal de revisión prevista en el numeral 7° del artículo 252 de la Ley 1437 de 2011.

Luego de referir en extenso al proceso surtido en torno a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sostuvo el apoderado de la UGPP que pensionado *“no le asiste el derecho a la reliquidación pensional bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, esto es con el IBL del último año de servicio y tasa de remplazo del 75% incluyendo la totalidad de los factores salariales”.*

También destacó que la entidad que representa realizó un procedimiento errado al dar cumplimiento al fallo del 31 de mayo de 2012, pues incluyó el factor de bonificación especial o quinquenio certificado, y lo dividió por tres (3) cuando debió haberlo dividido por cuatro (4) en razón a que el pensionado había recibido dicha bonificación por un acumulado de cuatro periodos. Indicó que requirió del señor Yaguna Núñez su consentimiento previo y escrito para revocar la Resolución RDP 002458 de 21 de enero de 2013, sin que lo

obtuviera respuesta afirmativa para acceder a su modificación sin intervención de la vía judicial.

Argumentó el apoderado de la UGPP que el recurso de revisión debe proceder, porque:

1. Una vez revisadas las providencias de primera y segunda instancia dijo que la decisión presenta una irregularidad ostensible en razón a que contraviene los preceptos legales y jurisprudenciales conforme a lo señalado por la sentencia SU-230 de 2015 respecto a que el *“Ingreso Base de Liquidación (IBL) no constituye un elemento del régimen de transición, por tanto, la prestación reconocida a favor del interesado debe ser liquidada de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*.

2. En acápite que denominó del precedente jurisprudencial en materia de régimen de transición, el apoderado de la entidad señaló que *“es indiscutible que el régimen especial contemplado en el Decreto 929 de 1976, le es aplicable al señor Yaguna Núñez”*, pero que de acuerdo con la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, que reafirmó la posición adoptada en las sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, puso fin a la interpretación que se le debe dar a la liquidación de las pensiones reconocidas a las personas beneficiarias del régimen de transición.

3. Aludió a los fallos de constitucionalidad C-816 de 2011 que declaró exequible los incisos 1° y 7° del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 y C-634 de 2011, que decidió sobre la exequibilidad condicionada del artículo 10 del CPACA, para afirmar que son preferentes las sentencias de unificación que profiere la Corte Constitucional sobre las proferidas por el Consejo de Estado.

4. También indicó que en materia de aplicación del régimen de transición el Consejo de Estado ha dado aplicación las posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, conforme se aprecia en el fallo del pasado 25 de febrero de 2016.

5. Finalmente indicó en lo que concierne a la forma correcta de liquidar el quinquenio, que se debe hacer conforme a lo dispuesto en las sentencias N° 250002325000200900276-01, 250002325000201000031-01 y 11010315000201100677-00 dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Que la manera correcta de liquidar la bonificación especial es dividiendo el valor certificado por el número de quinquenios correspondientes y este resultado, entre seis.

Con fundamento en este reclamo la parte accionante solicitó declarar procedente la acción de revisión y revocar la sentencia proferida el 31 de mayo de 2012.

3. TRÁMITE DEL RECURSO

Mediante reparto efectuado por la Secretaría General de esta Corporación se le asignó² por competencia al Despacho conductor el recurso extraordinario de la referencia.

Por auto del 25 de noviembre de 2016 se ordenó corregir el escrito en el sentido de ajustar el recurso e indicar con precisión la decisión contra la cual se dirige, así como, determinar la causal de revisión invocada. Con tal propósito concedió el término de 5 días para subsanar los defectos anotados. Notificada la decisión, el apoderado de la UGPP acudió en oportunidad a corregir el escrito inicial.

Por auto del 16 de diciembre de 2016³, la magistrada conductora de este trámite resolvió admitir el recurso extraordinario de revisión dirigido en contra de la sentencia del 31 de mayo de 2012. En consecuencia, dispuso notificar de manera personal al señor Carlos Augusto Yaguna Núñez, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Procurador Delegado ante esta Corporación.

También se solicitó al Tribunal Administrativo del Cesar la remisión del expediente que se tramitó en el proceso ordinario.

² Según acta de reparto del 18 de noviembre de 2016. (fl. 25)

³ Folios 39 a 41 del expediente.

3.1 Intervenciones

3.1.1. Señor Carlos Augusto Yaguna Núñez

Por intermedio de apoderada judicial el señor Yaguna Núñez (demandante en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho) se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario. Con tal propósito planteó su defensa mediante la formulación de las siguientes excepciones:

i) Caducidad del recurso frente a la causal 7° del art. 250 del CPACA.

Indicó que de acuerdo con la corrección del recurso extraordinario, ocurrida mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2016, el apoderado de la UGPP invocó como causal de revisión presente en el numeral 7° del artículo 250 del CPACA, frente a la cual refirió que el recurso extraordinario de revisión se encuentra caducado.

Indicó que lo pretendido es que se revoque la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 31 de mayo de 2012, por considerar que no tiene las condiciones para ser beneficiario del **régimen de transición** establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que la causal 7° del artículo 250 del CPACA, hace referencia a la existencia de “(...) *la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida*”. Lo que a su juicio significa que el beneficiario de la prestación periódica, en opinión de la administradora, no cumplía con las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el inciso 2 del artículo 36 de la 100 de 1993.

Señaló que si quería invocar esta causal debió presentar el recurso dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar

al recurso. Bajo el entendido que la providencia cuestionada es de fecha 31 de mayo de 2012, el recurso por esta causal se encuentra caducado.

De este modo, considera que únicamente se podría mantener el análisis de la causal de revisión fundada en el literal **b** del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

ii) Falta de concordancia entre lo argumentado y lo solicitado en las pretensiones.

Colige que la razón que motivó a la administración para impetrar el recurso de revisión es la negativa que en su condición de pensionado expresó al no acceder a la modificatoria del acto administrativo particular y concreto que dio cumplimiento al fallo proferido por el Consejo de Estado.

Que el argumento de la UGPP es que incurrió en un error al liquidar la pensión y tener en cuenta un valor superior al ordenado, al considerar una suma diferente pues lo certificado por la Contraloría General de la República lo dividió por tres (3) quinquenios cuando en realidad había percibido para entonces, cuatro (4) quinquenios acumulados.

De otra parte, consideró que la UGPP manifestó estar de acuerdo con la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según se aprecia de los comentarios visibles a los folios 15 y 20 del escrito inicial, pero al tiempo reprocha los montos considerados.

iii) Desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Frente a esta excepción dice que se remitirá a los argumentos de la parte recurrente para evidenciar la forma en que se contradice, al plantear y explicar la causal que invoca. Con tal fin transcribe lo siguiente como parte del texto del recurso:

“Es indiscutible que el régimen especial contemplado en el Decreto 929 de 1976, le es aplicable al señor Yaguna Núñez no obstante en este punto es

necesario traer a colación la establecido recientemente por la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU 230 de 2015, que señala:

“(...) 2.6. EL PRECEDENTE ESTABLECIDO EN EL SENTENCIA C-258 DE 2013.

2.6.1. El régimen de transición, regulado en el artículo 36 de la Ley 100, entre otros, tiene como fundamento la protección de las expectativas y la confianza legítima, y los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra. Por ello, el mencionado artículo 326 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones para quienes el 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años en el caso de las mujeres o 40 años en el caso de los hombres, y 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado. A estas personas, en virtud del régimen de transición se les debe aplicar lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 al que se encontraran afiliados, en cuanto a (i) los requisitos para el reconocimiento del derecho y (ii) la fórmula para calcular el monto de la pensión.

El artículo 36 preciso los beneficios otorgados y la categoría de trabajadores con acceso al régimen de transición. Los beneficios del régimen consistieron en conserva la edad en que la persona accedía al derecho, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, para adquirirlo y, el monto de la misma.

(...) Por último, es importante señalar que existían regímenes especiales y exceptuados de pensión dentro del sector público, anteriores a la Ley 100 de 1993, como el del Presidente de la República, los congresistas, los docentes oficiales, la Rama Judicial y el Ministerio Público, entre otros.

Así que antes de que entrara a operar el Sistema General de Pensiones existía una gran variedad de regímenes. Algunos fueron modificados o derogados por la ley 100 de 1993 y luego por le Acto Legislativo 01 de 2005, pero a pesar de ello siguen produciendo efectos jurídicos en virtud del régimen de transición que extendió sus prerrogativas a quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez en la fecha en que entro en vigencia.

En síntesis, son tres los paramentos aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional;*
- (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto;*

(iii) *El monto de la misma.*

Estos son aplicables a las personas que al 1° de abril de 1994, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; cuarenta (40) años o más en el evento de los hombres; o quince (15) o más años de servicios, en cualquier caso.

Ahora bien, respecto de la aplicación de los primeros lineamientos no ha existido ningún tipo de controversia. Sin embargo, el tercer aspecto, esto es, la noción de “monto”, ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que cuando se trata de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en la dicho régimen, ya que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Precepto este que solo resultaría aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora.

Es posible afirmar que existe una línea jurisprudencial consolidada de las Salas de Revisión de Tutela (T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T- 631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T- 910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-528 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009), cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de los establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 de la artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

Con esta transcripción del texto del recurso, considero que deber prosperar la excepción porque el recurrente acepta que el pensionado es beneficiario del régimen especial.

iv) Genérica e innominada.

Propuso esta que denomino genérica de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, que establece: “*en cualquier tipo de proceso cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo la de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*”.

3.1.2 Concepto del Ministerio Público

El Procurador Quinto Delegado ante esta Corporación a quien se le notificó del inicio del trámite no rindió concepto.

3.1.3 La Intervención de la UGPP ante la formulación de excepciones

Del traslado de las excepciones ordenadas por auto del 23 de febrero de 2017 (fls. 71 - 72), la UGPP por intermedio de apoderada judicial⁴ concurrió a descorrerlo y al respecto precisó:

i) **Respecto a la caducidad:** Planteó en un confuso argumento lo que a continuación se transcribe:

“se equivoca el apoderado (sic) de la parte demandada al indicar que existe caducidad de la acción pues se refiere al artículo 7° del Decreto 929 de 1976 y no al numeral 7° del artículo 250 del cpaca como lo afirma la parte pasiva ya que el artículo 7° hace mención al reconocimiento pensional, para funcionarios de la contraloría general de la república. No obstante lo anterior, el 1 de abril de 1994 entro (sic) a regir el sistema de seguridad social en pensiones para el nivel nacional, creado por la ley 100 de 1993 en el artículo 36”

(...)

⁴ La entidad actuó a través de una abogada diferente a quien presentó el recurso extraordinario, y se le reconoció personería por auto del 14 de marzo de 2017 (fl. 97)

Aunado a esto debemos hacer referencia a que no hay discusión respecto del reconocimiento pensional acaecido al señor Yaguna, pues la irregularidad se depreca respecto delo (sic) ingreso base de liquidación que no constituye un elemento del régimen de transición, por tanto la prestación reconocida a favor del interesado debe ser liquidada de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”

ii) **En relación con la falta de concordancia entre lo argumentado y lo solicitado en las pretensiones:** Dijo que las peticiones están claras, pues de no ser así no hubiera procedido la admisión del recurso.

iii) **Frente al desconocimiento del precedente:** Refirió que lo pretendido por el señor Yaguna Núñez es cambiar el sentido en que se presentan los argumentos del recurso extraordinario, pues las citas son contextualizadas en torno a los argumentos y las pretensiones.

iv) **De la denominada genérica:** indicó que es el conductor del trámite quien deberá decidir al respecto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

Es la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de las Salas Especiales de Decisión, que fueron implementadas mediante el Acuerdo N° 321 de 2014 “*por medio del cual se reglamenta la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión*” a quien le competente conocer del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra la sentencia del 31 de mayo de 2012 dictada por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación.

Ello porque se trata de una decisión ejecutoriada dictada en segunda instancia por una de las Secciones del Consejo de Estado, conforme a la previsión contenida en el artículo 248⁵ del CPACA.

En este asunto, la sentencia que se cuestiona se hace por dos causales, una de ellas contenida en el régimen general contemplado en el artículo 250 del CPACA y la otra, prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, cuyo propósito específico es la revisión de las sentencias judiciales, bajo el estricto examen sobre la legalidad del reconocimiento de las sumas periódicas conferidas, a efectos de establecer si resultan excesivas a lo ordenado por la ley.

Antes de que la Sala se pronuncie sobre los elementos que rigen estas causales, someterá a examen la cuestión relativa a la oportunidad del recurso, para del análisis que realice pronunciarse sobre la excepción de “*caducidad*” que planteó el señor Yaguna Núñez, a través de su apoderada judicial.

4.2 De la oportunidad en la presentación del recurso

Sobre el particular debe mencionarse en primer lugar que a partir de la providencia de 12 de agosto de 2014⁶, la Sala Plena de esta Corporación abandonó la postura de antaño de considerar que el recurso extraordinario de revisión seguía la suerte de proceso de origen y se regía por la normativa procesal por la cual éste se había tramitado. Así, a partir de esta posición el recurso extraordinario de revisión representa un nuevo proceso.

Tal determinación porque a pesar de su denominación, la presentación y su trámite conlleva la observancia de unos requisitos mínimos que viabilizan su admisibilidad y su procedencia, lo que determina que constituye un medio de control independiente dirigido

⁵ “ARTÍCULO 248. PROCEDENCIA. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos.”

⁶ Consejo de Estado - Sala plena de lo Contencioso. Auto de 12 de agosto de 2014. Exp. 110010315000201302110-00. Actor. Jairo Luis Polania Carrizosa. Consejera Ponente, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

en contra de las sentencias ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Entonces, es necesario establecer cuál era la normativa aplicable para el momento en que quedó ejecutoriada la decisión cuestionada, para identificar que término de caducidad debe contabilizarse y establecer la oportunidad con la que se acudió a presentar este asunto, pues a partir de ello también se verifica si las causales invocadas podían ser objeto de planteamiento, en tanto están sometidas a diferentes términos.

Lo primero que hay que señalar es que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “*en cualquier tiempo*”⁷, prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

La orden de dicha sentencia radicó en que debía aplicarse el término contemplado en el Código Contencioso Administrativo para esta clase de trámites, el que estaba fijado en dos (2) años. Ahora en vigencia del CPACA, dicho término se amplió a cinco años.

Como se anunció, en el caso que nos ocupa, la UGPP invocó dos causales la causal de revisión, la prevista en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 de 2003 y la contenida en el numeral 7° del artículo 250 del CPACA.

Bajo esta consideración y pese a que la sentencia cuestionada se dictó en vigencia del CCA lo cierto es que su ejecutoria comenzó a correr a partir del **6 de agosto de 2012**⁸, esto es, en vigencia del CPACA, y de conformidad con el artículo 624 de la Ley 1564 de 12 de

⁷ Así lo declaró en la sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería, bajo la consideración de que dejar abierta la posibilidad de hacer uso de este recurso en cualquier momento, resultaba lesivo del debido proceso (art. 29 C.P.), a la pronta y debida justicia (art. 229 C.P.) y contrario a los postulados del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.), “[...] en la medida en que desborda y contradice el campo de acción que el artículo 89 Superior le demarca al legislador, el cual, precisamente, le encomienda a éste la función de propugnar por la integridad del orden jurídico, que de suyo debe proteger los derechos de todas las personas frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.” Para llenar el vacío que ella podía generar, esta providencia determinó que el término de caducidad, sería el contemplado en la norma general del C.C.A, es decir, el de los dos años.

⁸ Según edicto visible al folio 452 del proceso ordinario, la sentencia se notificó a través de este medio que permaneció fijado entre el 27 y el 31 de julio de 2012, lo que determina que la sentencia adquirió ejecutoria el 6 de agosto de 2012.

julio de 2012⁹, el término de caducidad de este recurso se debe contabilizar bajo tal condición, por cuanto era la vigente para cuando empezó a correr éste.

De tal manera, habiéndose presentado el recurso extraordinario de revisión el **21 de octubre de 2016**, se concluye que se hizo en oportunidad, respecto de la causal prevista en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 de 2003, pues su plazo fenecía el 6 de agosto de 2017, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 251 del CPACA.

4.2.1 Del estudio de viabilidad y oportunidad de la causal N° 7 del artículo 250 del CPACA

Antes de determinar si el recurso fue oportuno en relación con la causal contenida en el numeral 7° del artículo 250 del CPACA, debe examinarse cuándo procede, al respecto la norma señala: *“No tener la persona en cuyo favor **se decretó una prestación periódica**, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida”*. Este examen para armonizar la interpretación frente a la oportunidad del mismo, que señala que el recurso debe interponerse *“dentro del año siguiente **a la ocurrencia de los motivos** que dan lugar al recurso”*.

El entendimiento que ha de darse a esta causal y por lo mismo al término de oportunidad para su ejercicio representa que al momento de la presentación del recurso se examine: **i)** que la sentencia que se

⁹ **ARTÍCULO 624.** Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, **empezaron a correr los términos**, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

acusa, declaró el reconocimiento de una pensión, **ii)** excluye decisiones cuando el objeto de análisis en el proceso ordinario recayó en cuestiones diferentes **al reconocimiento del derecho**, tales como reliquidaciones, factores dejados de incluir u otros aspectos que conciernen con su monto y **iii)** cuando las razones que se invoquen para explicar la pérdida del derecho se verifique con posterioridad a la expedición de la sentencia, se debe manifestar.

Este aspecto lo analizó esta Corporación¹⁰ en los siguientes términos:

*“En ese orden, se tiene que los **elementos estructurantes** de esta causal son:*

*- Que el objeto del recurso **sea una sentencia mediante la cual se decrete o reconozca a favor de determinada persona una pensión periódica**, de las cuales cabe mencionar las de jubilación, de vejez, de invalidez, de sustitución, y la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, principalmente.*

Lo anterior significa que no son susceptibles de esa causal las sentencias que niegan dicha clase de prestación periódica, como tampoco las que resuelvan sobre aspectos posteriores a su reconocimiento, en particular los concernientes a su reliquidación, factores dejados de incluir y, en general, modificación o discusión de su monto¹¹.

- Que la cuestión decidida en dicha sentencia haya sido la “aptitud legal” para acceder al derecho de gozar de esa pensión periódica, siendo tal aptitud la situación jurídica necesaria para que surja la condición o status de pensionado en quien pidió su reconocimiento. La norma no habla de aptitud física, fisiológica o mental que esgrime el oponente a este recurso, sino de una aptitud de carácter legal, es decir, la que surge del ordenamiento jurídico

¹⁰ La sentencia fue dictada en vigencia del Código Contencioso Administrativo, cuando esta causal estaba prevista en el numeral 4° del artículo 188 y que contemplaba un término general de 2 años para la interposición del recurso, en el artículo 189 ídem. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de diciembre de 2010. Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00297-01(REV) Actor: Maria Ofir Jaramillo Buitrago. C.P. DR. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

¹¹ “No puede confundirse la aptitud legal necesaria o titularidad para gozar de una pensión con el derecho a cualquier reajuste de su cuantía, precisamente porque las causales de revisión son excepciones al principio de la cosa juzgada que ampara a las sentencias ejecutoriadas y, por lo mismo, no pueden interpretarse con amplitud para intentar cobijar con ellas cualquier error judicial por ostensible que sea”, se dice en sentencia de 4 de junio de 1991, expediente 3920, Sección Segunda, consejero ponente doctor Joaquín Barreto Ruiz.

y no del ámbito funcional en que semánticamente se ubica la mayoría de las acepciones gramaticales del vocablo aptitud.”

Esta remisión jurisprudencial es pertinente por cuando el estudio sobre la oportunidad que se fija para el recurso extraordinario, implica que se identifique la sentencia declaratoria del derecho pensional, y que su oposición se realice dentro del año siguiente, bien a la ejecutoria de la misma o a la situación que concurre como motivo para la pérdida del derecho pensional.

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que la sentencia del 31 de mayo de 2012, no efectuó el reconocimiento pensional en favor del señor Yaguna Núñez. Ello según los antecedentes ocurrió mediante la Resolución N° LMAC 41139 del 17 de agosto de 2006, por medio de la cual el Gerente General de Cajanal **reconoció y ordenó** el pago de una pensión mensual vitalicia, lo que descarta que se haya hecho a través del fallo objeto del recurso.

Este razonamiento tiene sentido, por cuanto si el reconocimiento se hace por acto administrativo como ocurrió en el *sub lite*, la entidad lo que debió promover es la acción de lesividad y no el recurso extraordinario de revisión, el cual solo se dirige contra sentencias.

Esta situación nos lleva a la conclusión indefectible de que no hay lugar siquiera a controlar la sentencia cuestionada por esta causal, en la medida en que ella no hizo el reconocimiento pensional del señor Yaguna Núñez, lo que impone negar el recurso, sin que corresponda realizar el estudio de oportunidad pues no se demostró este elemento necesario que habilita su procedencia.

4.3. De las excepciones propuestas

En relación con los medios exceptivos que propuso la apoderada del señor Yaguna Núñez, se debe señalar que el de caducidad del recurso por la causal 7° del artículo 250 *ibídem* no hay lugar a pronunciarse en

razón a que la misma no pasó el estudio de procedibilidad, lo que releva a la Sala de analizarlo.

Respecto de las demás excepciones propuestas, es evidente que los planteamientos en realidad no constituyen un argumento que impida la decisión de fondo, pues corresponden a argumentos de defensa que se tendrán en cuenta para el momento que la Sala se pronuncie sobre la causal de revisión en la que recaerá esta decisión.

Por lo expuesto, se declaran no probadas las excepciones propuestas.

4.4. El recurso extraordinario de revisión especial del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

En términos generales el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, que posibilita el análisis de las sentencias dictadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, amparadas bajo la intangibilidad de la cosa juzgada que ante el hallazgo de concurrir en ellas una causal de revisión permite infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las circunstancias que taxativamente consagra el artículo 250 ibídem.

Tales causales dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que, de conformidad con la ley procesal, son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por la vía de este recurso extraordinario.

No obstante, paralelamente a estos eventos de revisión según las consideraciones esbozadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, la Ley 797 de 2003 estableció una acción **de revisión sui generis**. Este entendido porque su ejercicio está restringido a: **i)** una parte activa calificada, solo unas entidades están llamadas a instaurarla, **ii)** procede únicamente por dos causales específicas que tienen por finalidad, la protección y recuperación del patrimonio público, **iii)** en su trámite se aplica el procedimiento previsto por el CPACA de manera general para las causales del artículo 250 ibídem, y **iv)** su objeto es delimitado y su análisis se dirige a establecer la

legalidad de las sumas periódicas que han sido reconocidas.

Las causales de revisión se prevén en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según el cual se pueden revisar las sentencias que reconocen sumas periódicas, en las que se cuestione **i)** la violación al debido proceso, y/o **ii)** cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

4.5. De la causal Invocada

La entidad actora fundó el recurso de revisión en la causal contemplada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003¹², que dispone:

“ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las providencias judiciales que en cualquier tiempo 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 también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

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

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

¹² “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”

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

Al respecto ha de señalarse que esta disposición tuvo respaldo en la exposición de motivos del proyecto de Ley 56 de 2002 - Senado, que indicó: “*Artículos 20 y 21. Revisión y revocatoria de pensiones. Estos artículos **contemplan la posibilidad de revisar las decisiones judiciales**, las conciliaciones o las transacciones que han reconocido pensiones irregularmente o **por montos que no corresponden a la ley**. Así mismo, se contempla la posibilidad de revocar las pensiones irregularmente otorgadas. De esta manera, se permite afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación.*”¹³

Con fundamento en esa teleología, el legislador dotó a las entidades públicas pagadoras de pensiones y a los entes de control, de una herramienta judicial para solicitar la corrección de los reconocimientos pensionales que se encuadren en dichas causales, las que se insiste, se establecieron con el propósito de fortalecer el principio de moralidad de que debe estar precedida esta actividad de reconocimiento pensional y como se lee en el aparte pretranscrito de la exposición de motivos, para enfrentar y afrontar el estado del arte actual en el tema de la corrupción que tanto perjudica las finanzas públicas, en tanto, el pago de las pensiones se nutre de los recursos del erario, ya de por sí limitados, y que imponen un examen exigente y riguroso frente a los montos que se autorizan, pues un exceso en tales sumas que no correspondan con lo dispuesto legalmente, afecta la liquidez y solvencia del sistema.

Es claro que el ejercicio de esta clase de recursos entran en colisión con la institución de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero precisamente, este mecanismo se instituyó como una excepción que debe ceder ante un fin legítimo, el cual es determinar si el reconocimiento se hizo con violación al debido proceso o si como aquí se invoca, la cuantía reconocida excede lo ordenado por la Ley.

¹³ Consulta disponible en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=56&p_consec=48
21

Y es que no tiene asidero jurídico ni social sostener una prestación periódica, cuando es evidente que no era viable su reconocimiento o cuando su monto difiere en exceso, en tanto ello atentaría contra el interés de carácter general y el principio de universalidad que gobiernan el sistema de seguridad social, bajo el amparo de dar prevalencia a un interés particular, pero que es ficticio, en cuanto a que es ilegítimo, lo que en últimas representa un detrimento de los recursos sociales.

Ese equilibrio entre la prestación y la legalidad de la misma, es la que debe buscar el juez extraordinario cuando en virtud de su examen, analice si lo pedido en el recurso extraordinario de revisión recae en pensión irregularmente otorgada o en monto que no corresponde, o constituye una mera discrepancia que en última aconteció por ausencia de reclamo o defensa en las instancias ordinarias a efectos de plantear discusiones de orden interpretativo que no resulten de evidente disparidad con lo previsto u ordenado por la ley.

Todo ello hay que entenderlo dirigido al deber de moralizar la inversión pública y los dineros estatales, y que su propósito no es otro que orientar y potencializar la sostenibilidad del sistema, pues tales disposiciones buscan mantener y prolongar su viabilidad, ya que continuar solventando prestaciones que no atienden a esa legalidad, debilitan y ponen en riesgo de colapso la capacidad de abastecimiento y pago que tiene el Estado a su cargo, generando un potencial déficit por la asunción de coberturas no contempladas o que previstas, exceden el monto legal, lo que implicaría la devastación del erario.

En ese sentido, está visto que la eficiencia del sistema la representa el que sea una prioridad y un objetivo que la asignación de los recursos obedezca a una legal asignación a efectos de lograr una cobertura universal y equitativa para todos quienes tienen un derecho a pensión.

4.6. Estudio de la censura de revisión

En el caso que ocupa la atención de la Sala, lo primero que se debe identificar es las razones que expone la UGPP para solicitar se infirme la decisión cuestionada. A pesar de la falta de técnica para expresar los motivos que invoca como fundamento de este recurso, la Sala en un esfuerzo por dotar de sentido el escrito identifica que la sentencia del 31 de mayo de 2012, se cuestiona por dos razones:

El primero se identifica con el hecho de que a juicio de la entidad recurrente la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación desconoció el mandato fijado en los precedentes de la Corte Constitucional contenidos en las sentencias SU-230 de 2015 al extender los efectos de la sentencia C-258 de 2013, a todos los regímenes especiales de pensión.

Así, señaló que para calcular el IBL del señor Yaguna Núñez se debió promediar los salarios respecto de los **últimos diez (10) años** anteriores al reconocimiento de la pensión.

El otro razonamiento que invoca es el relativo a la forma en cómo se liquidó el quinquenio. Refirió que la entidad en el acto de cumplimiento del fallo incurrió en un error al determinar el valor del quinquenio que se consolidó en favor del pensionado por los últimos 5 años laborados.

Aunque menciona unas providencias dictadas por la Sección Segunda en relación con la materia, no cuestiona el que el fallo objeto del recurso hubiese ordenado integrar el quinquenio en su **totalidad**. De manera que lo pretendido es que a través de este recurso, se ajuste la pensión del señor Yaguna Núñez en razón a la equivocación cometida en el acto administrativo¹⁴ por medio del cual dio cumplimiento al fallo.

Para emitir pronunciamiento en torno a estos dos planteamientos la Sala se pronuncia de la siguiente manera:

4.6.1. Del desconocimiento del precedente

La UGPP pretende que a través de esta alegación se le reste valor a lo decidido por la Sección Segunda de esta Corporación el 31 de mayo de 2012, por el presunto desconocimiento del precedente fijado a

¹⁴ No fue aportado al expediente.

través de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional, bajo el entendido que en estas providencias fijaron una regla de contenido obligatorio para los jueces y las autoridades administrativas en relación con la no extensión del Ingreso Base de Liquidación - IBL al régimen de transición.

Antes de cualquier análisis frente a las reglas que surgen o se identifican en las referidas sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, es necesario determinar si eran exigibles para cuando se dictó la providencia cuestionada, en tanto lo que aquí se somete a examen de revisión, es el **monto de la pensión** reconocida al señor Yaguna Núñez y que la entidad dice se modificaría de aplicarse tales decisiones.

Bajo esta precisión, salta a la vista, que la interpretación constitucional adoptada en dichas sentencias no puede analizarse a la luz de lo dispuesto en el fallo cuestionado del **31 de mayo de 2012**, en tanto para la época, estas decisiones de la Corte Constitucional no eran parte ni integraban el ordenamiento jurídico, toda vez que no se habían proferido.

Precisamente esta circunstancia las deslinda de su observancia y análisis para este caso particular, que fue decidido antes de que se profirieran las decisiones en las que se funda el apoderado de la UGPP para sustentar la causal invocada.

Este hecho descarta que a través del recurso extraordinario se pueda realizar el examen **del monto pensional** del señor Yaguna Núñez de cara al no ajuste a la ley que predica la UGPP. A tal conclusión se llega porque no es posible la confrontación de la regla de derecho que se dice desconocida, en razón a que eran inexistentes las sentencias que dicen contenerla para cuando se finiquitó el debate judicial de las instancias, a través del fallo que se revisa.

Conviene en todo caso, que la Sala advierta que el propósito del recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia en la que las partes pueden ventilar las inconformidades con las sentencias proferidas por las autoridades judiciales en el proceso

ordinario, en tanto es el escenario propicio para plantear los motivos de discrepancia con las decisiones adoptadas, lo que impide trasladar a este recurso extraordinario un debate que es ajeno al objeto y a los propósitos de este medio de naturaleza excepcional.

Por tal motivo, los reclamos que surjan en contra de la providencia judicial por desconocimiento de precedente son de examen prevalente a través de la acción de tutela, mecanismo que realiza este análisis en virtud de la transgresión de derechos de orden fundamental y, en esta medida, se insiste sobre la finalidad que tiene este recurso excepcional creado por la Ley 797 de 2003 sobre la determinación de si los montos ordenados en la pensión se encuentren sujetos a la norma a fin de corregir afectaciones graves al sistema pensional.

De igual manera, no puede como lo pretende la UGPP, determinar si al expedirse el fallo cuestionado se desconoció la sentencia C-168 de 1995 que citó en el escrito. Este planteamiento era del resorte y examen en las instancias ordinarias para que los jueces se pronunciaran, o de considerarlo, que ante su no aplicación se desconocía el precedente contenido en tal decisión, debió oportunamente manifestarse a través del ejercicio del amparo constitucional y no trasladarlo a este medio extraordinario.

Estas razones demuestran que la causal invocada bajo el planteamiento de desconocimiento del precedente que alegó la UGPP, es infundado motivo por el cual así se declarará.

4.6.2. Del valor del quinquenio y su liquidación

En este acápite como se registró atrás, la UGPP no discute **el porcentaje** que se ordenó incorporar de dicha bonificación, pues de la decisión aquí analizada se advierte que el fallo de segunda instancia **modificó** la orden de incluir en su **totalidad** el quinquenio, para en su lugar, disponer que el valor a considerar por la entidad pensional debía ser una sexta parte (1/6) de la bonificación especial luego de que se

verifica el último quinquenio pagado, conforme a la postura acogida por la Sección Segunda de esta Corporación.

Ahora, a juicio de la Sala lo que pone en conocimiento del juez extraordinario es un presunto error en el que incurrió la UGPP al liquidar el valor de la pensión conforme a lo dispuesto en el fallo del 31 de mayo de 2012, predicable de haber tomado un valor diferente como quinquenio al que realmente se le pagó al señor Yaguna Núñez por los últimos cinco años laborados.

De esta precisión lo que se colige es que la UGPP pretende a través de este recurso corregir ese presunto error, en el que dijo haber incurrido a través del acto administrativo por el cual dio cumplimiento al fallo de 2° instancia. Este propósito desborda el objeto del recurso extraordinario en tanto la revisión se produce al constatar la orden judicial con la ley, pero no así los actos que la administración expide al cumplir la sentencia, puesto que su competencia como juez extraordinario no incorpora ese estudio de legalidad que solicita la UGPP.

En todo caso, a este proceso no se allegó el acto administrativo y tampoco está claro si como lo anunció el apoderado de la UGPP, que ante la negativa del pensionado para otorgar el consentimiento de la revocatoria directa se dio inicio o no a la acción de lesividad.

De este modo, tampoco se encuentra probada la causal invocada por este motivo, razón por la cual, se insiste, no es este recurso un mecanismo para superar las equivocaciones en que hubiese incurrido la entidad al no seguir las pautas de liquidación conforme a lo ordenado en el fallo, y resultar de allí el exceso en el monto pensional.

Para la Sala la sentencia acusada dictada el 31 de mayo de 2012 por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado no incurrió en la causal de revisión invocada, razón por la cual se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión.

4.6. Costas

Ante la no prosperidad del recurso, la Sala de Decisión reiterando la posición acogida en el fallo del 7 de febrero de 2017¹⁵ estima que no hay lugar a condenar en costas. El motivo para la procedencia de esta clase de carga requiere que se haya probado una conducta temeraria en la interposición del recurso, según lo prevé, en forma general el artículo 188 del C.P.A.C.A., que remite al C.G.P., que en su artículo 365 contiene la parte objetiva de la norma, en cuanto dispone la condena en costas, por regla general, para la parte vencida.

Ante este elemento el operador jurídico para efectos de condenar en costas, debe armonizarlo con la parte subjetiva o conductual prevista en el artículo 79 del C.G.P., que dispone: “*Se considera que ha existido **temeridad o mala fe**, en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a este; 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; 3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; 4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas y 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso*”.

Esta conclusión porque ingresar a un régimen objetivo en materia de costas en el que el solo desfavorecimiento de las pretensiones implique *per se* una condena, vulnera el derecho a la administración de justicia y desdibuja el papel del juez, en tanto que promueve una carga para la persona que acude a la jurisdicción, una especie de seguridad de que vencerá en la contienda judicial, cuando lo lógico es permitirle acudir con el propósito de que la autoridad investida para tal efecto, le responda si le asiste o no la razón.

Descendiendo al caso concreto se observa que la discusión planteada en vía del recurso extraordinario de revisión corresponde al giro

¹⁵ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Especial de Decisión N° 4 Radicación: 11001-03-15-000-2013-02042-00. **Actor: Comunicación Celular S.A. – Comcel.** C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Aclaración de voto de la dra. Stella Jeannette Carvajal Basto y salvamento de voto parcial del dr. Roberto Augusto Serrato Valdez.

normal de posiciones e interpretaciones jurídicas entre quienes acuden a la administración de justicia y sus jueces naturales.

Precisamente el reclamo que aquí se estudió es el ejercicio legítimo de garantía del patrimonio público que la entidad pensional realiza frente a los pagos que tiene a su cargo desde el sistema pensional, lo que la habilita a identificar aquellos asuntos que considera requieren esa revisión de carácter extraordinaria creada con la Ley 797 de 2003 para determinar su ajuste con la ley cuando estima que el monto es irregular.

En esa medida la Sala estima que no hay lugar a dicha condena en costas, pues no se advirtió que la entidad hubiese actuado con temeridad en el ejercicio de este recurso.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- NEGAR el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP respecto de la causal de revisión contenida en el artículo 250.7 del CPACA, por la razones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLÁRAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la apoderada del señor CARLOS AUGUSTO YAGUNA NÚÑEZ.

TERCERO.- DECLARÁSE INFUNDADO 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 proferida por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación el 31 de mayo de 2012, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría, dispóngase la devolución del expediente enviado en calidad de préstamo por el Tribunal Administrativo del Cesar de conformidad con el oficio N° ABL-2017-0023 del 26 de enero de 2017.

QUINTO.- Sin costas en la instancia, por lo expresado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

(Con aclaración de voto)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera de Estado

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Consejero de Estado

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Consejera de Estado

(Con aclaración de voto)