

ACCION ESPECIAL DE REVISION – Finalidad / ACCION ESPECIAL DE REVISION – Término

El artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagra una acción especial de revisión respecto de las providencias judiciales, las transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales que, respectivamente, hayan decretado o decreten, o acordado, el reconocimiento de sumas periódicas o pensiones de cualquier naturaleza, a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Los actos pueden ser revisados 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 Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. (...) Al respecto vale la pena señalar, que con posterioridad a las directrices impartidas por la Corte Constitucional a efectos de delimitar el término para la revisión, el artículo 251 del C.P.A.C.A, estableció que ella podrá solicitarse dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos en que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 251

NOTAS DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia C-845 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA – Condición necesaria para dictar sentencia / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA – Acción especial de revisión

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que “La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”. La Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado la cual surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y, por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso

FUENTE FORMAL: DECRETO 5021 DE 2009 – ARTICULO 6

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Su trámite se regula por la norma vigente al momento de su interposición

De igual forma, debe considerarse que en caso de acceder a lo solicitado, se desconocería el principio de seguridad jurídica, porque equivaldría a aplicar la jurisprudencia de manera retroactiva y obligaría a que en cada oportunidad que se produzca un cambio jurisprudencial se modifiquen los derechos adquiridos conforme a las normas legales vigentes al momento de su reconocimiento, interpretación que rigió incluso cuando el caso se conoció en primera instancia

FUENTE FORMAL: DECRETO 929 DE 1976 / DECRETO 720 DE 1978 / DECRETO 1045 DE 1978 – ARTICULO 45

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA DIECISIETE ESPECIAL DE REVISIÓN

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., cinco (5) de abril dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00362-00(REV)

**Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**

Demandado: LILIA ROSA HERNANDEZ CEPEDA

Tema: Revisión de pensión concedida por Cajanal. Régimen especial para empleados y funcionarios de la Contraloría General. Bonificación especial o quinquenio. Inclusión como factor salarial para pensión. Improcedencia de la revisión por cambio jurisprudencial.

Decide la Sala la acción de revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UPGG, contra la sentencia del 26 de julio de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, en el proceso radicado 52001233100020100010301.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda ordinaria

La señora Lilia Rosa Hernández Cepeda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo de Cajanal, respecto del derecho de petición del 22 de septiembre de 2009.

Como restablecimiento del derecho solicitó que se ordenara reliquidar su pensión de jubilación con el promedio del 75% de todos los factores certificados y pagados en los últimos seis meses de servicios, de acuerdo con el régimen especial para la Contraloría General de la República.

Los hechos que sirvieron de fundamento a sus pretensiones pueden resumirse de la siguiente manera:

1. La señora Lilia Rosa Hernández Cepeda laboró en la Contraloría General de la República más de 20 años y al reunir los requisitos exigidos por la ley solicitó el reconocimiento de su pensión, produciéndose su retiro definitivo el 28 de diciembre de 2001.

2. Para la fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, la funcionaria tenía una edad superior a los 35 años, por lo cual quedó cobijada en el régimen de transición, es decir que se le aplicaba la normatividad anterior, según la cual, la pensión debía liquidarse con el 75% del promedio de todos los factores salariales certificados en los últimos seis meses.

3. La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, mediante Resolución 16121 de junio 25 de 2002 reconoció la pensión a la señora Hernández Cepeda sin incluir todos los factores salariales, desconociendo con ello la reiterada jurisprudencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sobre esta materia.

4. El día 22 de septiembre de 2009, la señora Hernández Cepeda presentó derecho de petición ante Cajanal solicitando la reliquidación de su pensión para que se incluyeran todos los factores certificados, según lo disponían las normas legales, el cual, al no ser respondido dio lugar a que se configurara el silencio administrativo negativo.

1.2. La sentencia censurada

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante providencia proferida el 18 de febrero de 2011, declaró la nulidad del acto acusado y accedió a las pretensiones de la demanda, por cuanto Cajanal no incluyó todos los factores salariales percibidos y certificados durante los últimos seis meses, de acuerdo con las

normas que rigen en materia de pensión para los funcionarios de la Contraloría General de la República que estaban cobijados por el Decreto 929 de 1976 y 720 de 1978.¹

Consideró, además, que la forma correcta de efectuar la liquidación era obtener el promedio de lo devengado en los últimos seis meses, con todos los factores salariales certificados por la entidad, es decir, que no se toman doceavas, sino sextas partes, que corresponden a montos superiores porque se trata de un régimen más favorable.

De esta regla se exceptúa la bonificación especial, reconocida cada cinco años, denominada quinquenio, la cual no puede ser segmentada, ni pagada proporcionalmente, es decir, que debe ser incluida integralmente, de modo que si el derecho a recibir la bonificación especial se consolida el último semestre laborado debe computarse en su totalidad.

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante contra el fallo antes mencionado, la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, mediante providencia del 26 de julio de 2012, que es objeto del recurso extraordinario de revisión, confirmó la decisión de primera instancia, por considerar que la actora tenía derecho a que liquidara su pensión con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, en la proporción indicada en la sentencia.

Indicó, que en este caso, para determinar cuáles factores tenían carácter salarial debía acudir al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 contentivo de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional², de manera que al no haber tenido en cuenta todos los factores certificados, surge para la entidad la obligación de reliquidar la pensión aplicando la norma antes citada y no el Decreto 1158 de 1994 como lo pretendía Cajanal.

1.3. La revisión

¹ Fls. 135 a 177, c. 1.

² Fls. 238 a 263, c. 1.

Fue presentada el 14 de febrero de 2014³, invocando la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según el cual, procede la acción de revisión:

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

Los hechos y consideraciones invocadas para presentar el recurso fueron en resumen las siguientes:

1. Cajanal mediante Resolución 16121 del 25 de junio de 2002, reconoció y ordenó el pago a favor de la señora Lilia Rosa Hernández, de una pensión de vejez en cuantía de \$1.350.030,57, efectiva a partir del 22 de agosto de 2001 y liquidada con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 7 años y 5 meses, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. Al momento de su retiro, el 23 de septiembre de 2002, la señora Hernández Cepeda solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, la cual se efectuó mediante Resolución 12231 del 1 de julio de 2003 y para ello se tuvo en cuenta el 75% de lo devengado entre el 1 de diciembre de 1995 y el 28 de diciembre de 2001, quedando en definitiva en \$1.290.272,17.

3. La señora Hernández Cepeda presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento de los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta al momento de la reliquidación y ante el silencio de Cajanal, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto ficto o presunto.

4. El Tribunal Administrativo de Nariño accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó reliquidar la pensión con todos los factores salariales certificados durante los últimos seis meses, incluyendo la bonificación especial o quinquenio, que debía tenerse en cuenta para el cómputo, pero no proporcionalmente sino totalmente. La providencia fue confirmada por la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado.

5. La posición adoptada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se basó en el cambio jurisprudencial acogido temporalmente por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Corporación, según el cual, el quinquenio no podía ser

³ Fls. 1 a 101, c. ppal

fraccionado, porque no podía reconocerse hasta que no se cumplieran los 5 años de servicio previstos en el artículo 23 del Decreto 929 de 1976.

6. Dicha posición jurisprudencial fue modificada posteriormente, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011, en la que se afirmó que al efectuar la liquidación de la pensión, la bonificación especial o quinquenio debía tomarse en forma proporcional.

7. No obstante, como existían providencias anteriores en que se accedió a las pretensiones de la demanda, la UGPP profirió la Resolución RDP 011961 del 12 de marzo de 2013, mediante la cual reliquidó la pensión de la funcionaria en cuantía de \$3.743.976, con efectos fiscales a partir del 22 de septiembre de 2006, por prescripción trienal.

8. Como fundamento de sus pretensiones manifestó que el punto de disenso con la sentencia objeto del recurso extraordinario, consistía en la forma en que se incluyó la bonificación especial o quinquenio como factor salarial para efectos de la liquidación de la pensión, porque en este caso no se tomó proporcionalmente, sino totalmente, basados en la jurisprudencia vigente en ese momento, que con posterioridad fue recogida por la misma Sección Segunda del Consejo de Estado, para indicar en cuanto a la liquidación definitiva de la pensión, no hay norma que impida fraccionar lo que el funcionario recibe de manera integral, y en consecuencia, debe tenerse en cuenta la certificación sobre el monto del último quinquenio y aplicar una sexta parte como factor salarial.

De otro lado, indicó que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 5021 de 2009, la UGPP es competente para “adelantar, asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que lo adicionen o modifiquen”.

1.4. La oposición al recurso

Admitida la revisión, mediante auto calendado el 5 de marzo de 2014⁴, la señora Lilia Rosa Hernández Cepeda, a través de apoderado, dio contestación a la misma, en los siguientes términos:

⁴ Fls. 105 a 106, c. ppal.

Manifestó que de acuerdo con la certificación expedida por la Contraloría el valor de la bonificación especial pagada el 29 de junio de 2001 fue de \$15.138.290, que correspondía al quinto quinquenio, de manera que en la Resolución RDP 011961 de marzo 12 de 2013, ese valor se dividió por cinco y se incluyó al promedio de los últimos seis meses, aplicando la proporción de 75%, para un total de \$378.457,24.

Además indicó que la providencia objeto de recurso ordenó liquidar la pensión incluyendo el 100% del último quinquenio porque esa era la jurisprudencia vigente en el momento.

Por otra parte, señaló que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional no estaba legitimada en la causa por activa, porque dicha facultad, según el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, era del Gobierno, por conducto del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República y del Procurador General de la Nación.

Adujo que debía aplicarse el principio de la buena fe que debe presumirse y que es la base para construir ella confianza legítima y la seguridad jurídica, de modo que no es posible modificar los fallos que fueron proferidos de acuerdo con las leyes y con los lineamientos jurisprudenciales vigentes y conforme a los precedentes del Consejo de Estado⁵.

Finalmente, solicitó que se condene en costas a la entidad demandante por considerar que actúa con temeridad al presentar la revisión.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Se decide en esta oportunidad la acción de revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UPGG, contra la sentencia del 26 de julio de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 18 de febrero de 2011.

⁵ Fls. 56 a 60, c. ppal.

La revisión fue presentada oportunamente, y de conformidad con el artículo 249 del C.P.C.A, el artículo 2° del Acuerdo 321 del 2 de diciembre de 2014, compete a esta Sala de Decisión resolver el asunto de la referencia.

2.2. Aspectos generales

El artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagra una acción especial de revisión respecto de las providencias judiciales, las transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales que, respectivamente, hayan decretado o decreten, o acordado, el reconocimiento de sumas periódicas o pensiones de cualquier naturaleza, a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública.

Los actos pueden ser revisados 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 Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

De acuerdo con el artículo 20 antes citado, las causales para que proceda la revisión son:

- a. Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso y,
- b. Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

Así mismo, dispone la norma, que la revisión debe tramitarse por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código, esto es, el procedimiento contencioso administrativo o laboral, o normas que los modifiquen, y en consecuencia le son aplicables las causales taxativas previstas para dicho recurso.

El recurso extraordinario de revisión es un medio extraordinario de impugnación que procede contra las sentencias ejecutoriadas y tiene como fin invalidar una decisión que produce plenos efectos jurídicos, siempre que ella resulte contraria a la justicia y al derecho, constituyéndose, por esa razón, en una excepción al principio de la cosa juzgada.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-835 de 2003⁶, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en relación con el término para su presentación manifestó:

“Primeramente conviene precisar que la revisión prevista en esta norma no se contrae a una verificación simple y cerrada sobre la legalidad de sentencias, transacciones o conciliaciones, incluidos sus respectivos antecedentes y soportes documentarios, según lo podrían deducir algunos a partir de la expresión: "podrá solicitarse". Dado que, según voces del tercer inciso del mismo artículo, la revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión en el respectivo ordenamiento procedimental, esto es, en el Código Contencioso Administrativo o en el Código de Procedimiento Laboral. Vale decir, el pedimento de revisión debe hacerlo el correspondiente dignatario público a través de una demanda, esto es, observando las formalidades y requisitos previstos en los prenotados estatutos para el recurso extraordinario de revisión.

Como uno de los registros novedosos del artículo censurado, la Sala denota la presencia de los actos contentivos de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial, en tanto susceptibles del recurso extraordinario de revisión. Pues, como bien se sabe, tradicionalmente este recurso ha operado sobre sentencias ejecutoriadas, que no sobre autos que terminan anormalmente el proceso, y mucho menos sobre acuerdos extrajudiciales de las partes contendientes. Por ello mismo, el dignatario solicitante de la revisión de transacciones o conciliaciones se encontrará siempre con un elenco de causales, que, salvo las dos nuevas que introdujo el artículo censurado, están referidas a sentencias.

*Ahora bien, según se ha visto el inciso tercero del artículo 20 dispone que la revisión podrá solicitarse **en cualquier tiempo**. Es decir, que en relación con el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión no opera el término de dos años que prescribe el Código Contencioso Administrativo, ni el término de seis meses que prevé el artículo 32 de la ley 712 de 2001 para su interposición, cuando quiera que se trate de los actos estipulados como revisables en términos del artículo 20 de la ley 797 de 2003.*

Entonces, la expresión "en cualquier tiempo", ¿es constitucional? La respuesta es no.

En efecto, a partir del principio según el cual no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción o caducidad, salta a la vista la inseguridad jurídica en que se desplomaría el universo de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas

⁶ M.P. Jaime Araújo Rentería.

subjetivas ya consolidadas en cabeza de una persona, de la confianza legítima, y por supuesto, de la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la ley: la resolución de los conflictos de derecho no puede abandonarse a la suerte de un ad calendas graecas. Paradójicamente, considerando que el recurso extraordinario de revisión se instituyó para el restablecimiento de la justicia material, con la indeterminación que la norma exhibe se allanaría el camino para el advenimiento de lo contrario, pues, ¿de qué justicia social podría hablarse en un país en el que todos los actos que reconocen sumas periódicas de dinero o pensiones se hallarían sin remedio bajo la férula de una perpetua inseguridad jurídica? La norma bajo examen bien puede perseguir un fin constitucionalmente válido, como sería la defensa del Tesoro Público. Sin embargo, a la luz de sus consecuencias resulta notoriamente irracional y desproporcionada. Valga recordar que el procedimiento es vehículo impulsor y definitorio de los derechos, deberes y garantías que la Constitución Política y la ley establecen a favor de las personas.

En este orden de ideas la locución reseñada resulta lesiva del debido proceso (art. 29 C.P.), de la pronta y debida justicia (art. 229 C.P.) y del imperio del Estado Social de Derecho que a todos nos concierne observar y mantener (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. Consecuentemente, la Corporación declarará la inexequibilidad de la expresión examinada”.

Al respecto vale la pena señalar, que con posterioridad a las directrices impartidas por la Corte Constitucional a efectos de delimitar el término para la revisión, el artículo 251 del C.P.A.C.A, estableció que ella podrá solicitarse dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos en que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.

2.3. La legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que “La legitimación material en la

causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”⁷.

La Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado la cual surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y, por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso.

En el subjuice, el apoderado de la parte demandada señaló que existe falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto la Ley 797 de 2003, establece que la acción de revisión procede a solicitud del Gobierno, por conducto del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Contralor General o el Procurador General, sin que se faculte a la Unidad Administrativa de Pensiones que aquí funge como demandante.

Al respecto debe precisarse que mediante Decreto 5021 de 2009 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– como entidad administrativa del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es reconocer y administrar *“los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando”* y *“las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, así como el cobro de las mismas”*.

A su vez, el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 5021 de 2009, establece que la UGPP es competente para *“adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones*

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que lo adicionen o modifiquen.

De acuerdo con lo anterior, es claro que dicha unidad administrativa está facultada para adelantar la acción de revisión, por existir norma expresa que así lo señala⁸.

2.4. Caso concreto

La entidad accionante invocó la causal prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, aduciendo que en este caso, la cuantía del derecho reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicable, ya que las providencias ordenaron reliquidar la pensión de la demandada, incluyendo la totalidad de la bonificación especial o quinquenio, con base en una jurisprudencia de la sección segunda, que fue posteriormente recogida mediante providencia que unificó la posición de la Sala, en el sentido de que para efectos de la liquidación de la pensión, el quinquenio debía tomarse como factor salarial, de manera proporcional.

A juicio de la Sala, el presente caso no puede encuadrarse en la causal invocada por la entidad demandante, porque la reliquidación ordenada en la sentencia objeto de revisión, se adecuó totalmente a lo dispuesto en el Decreto 929 de 1976 y 720 de 1978., régimen especial para los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, en concordancia con lo establecido por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en cuanto a la forma de liquidar los factores salariales que debían tenerse en cuenta, se ciñó a las directrices impartidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado que era aplicada en el momento en que se ordenó la reliquidación de la pensión, es decir, tomando el quinquenio de manera integral y no proporcionalmente.

En efecto, mediante sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 0091-09, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero se indicó que la bonificación especial o quinquenio solo surge al cumplirse el periodo de 5 años previsto en la norma, razón por la cual, si no era susceptible de ser pagada en forma proporcional, tampoco lo era de ser segmentada para computarla como factor pensional, por tratarse de una

⁸ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 27, sentencia 3 marzo de 2015, expediente 11001-03-15-000-2013-00577-00 y Consejo de Estado, Sala Especial de Revisión, No. 18, expediente 11001-03-15-2014-03204-00.

contraprestación especial propia con la cual se pretendía favorecer a los empleados de la Contraloría en virtud de las funciones que cumplían.

Posteriormente, la Sección Segunda, mediante Sentencia de 14 de septiembre de 2011, dentro del radicado 0899-2011, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, unificó los parámetros en torno a su liquidación, para lo cual expuso exhaustivos argumentos apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, y concluyó que se debía tener en cuenta la última bonificación en su totalidad para reliquidar la pensión pero ello no impedía que ésta se fraccionara en sextas partes, tal y como lo estableció el mismo Decreto 929 de 1976.

Así las cosas, según la posición actual adoptada por la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación, el quinquenio debe ser liquidado en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el **último quinquenio causado**⁹, esto es, el recibido en los últimos 5 años, dividido por 6, de lo que se obtiene uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión.

Conviene precisar que la demanda de la señora Lilia Rosa Hernández fue presentada el 6 de abril de 2010, cuando estaba vigente la tesis arriba relacionada, que fue acogida por el Tribunal Administrativo de Nariño en su providencia del 18 de febrero de 2011, circunstancia que tuvo en cuenta la Sección Segunda del Consejo de Estado, al confirmar la decisión apelada

Ahora bien, aunque la misma Sección Segunda unificó su jurisprudencia recogiendo la tesis anterior para señalar que la inclusión del quinquenio en la base de la liquidación de la pensión debía hacerse de manera proporcional, ello no hace procedente la revisión de la pensión en el presente caso, comoquiera que la causal alegada exige para su configuración, que el reconocimiento del derecho exceda lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicable y en el subjuicio, como antes se señaló, la entidad aplicó el precepto legal y la tesis jurisprudencial vigente al momento de reconocer el derecho.

⁹ Ello quiere decir, que no es el acumulado señalado en la certificación, sino el correspondiente a los últimos 5 años.

De igual forma, debe considerarse que en caso de acceder a lo solicitado, se desconocería el principio de seguridad jurídica, porque equivaldría a aplicar la jurisprudencia de manera retroactiva y obligaría a que en cada oportunidad que se produzca un cambio jurisprudencial se modifiquen los derechos adquiridos conforme a las normas legales vigentes al momento de su reconocimiento, interpretación que rigió incluso cuando el caso se conoció en primera instancia.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que no se reúnen los presupuestos legales de procedencia de la acción de revisión por la causal invocada, y por ello así habrá de declararse.

Finalmente en lo relacionado con la condena en costas, vale la pena señalar que en el presente caso no es procedente su reconocimiento teniendo en cuenta que se cumple lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la finalidad de la condena en costas es sancionar el ejercicio abusivo de los medios judiciales, de modo que para su reconocimiento deben analizarse las circunstancias de cada caso. En el subjuice, no encuentra la Sala que se haya actuado con temeridad, mala fe, de modo que el hecho de haber sido vencido en el proceso por sí solo no da lugar a la condena en costas, razón por la cual la Sala se abstendrá de imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Diecisiete Especial de Revisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. Declarase infundada la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UPGG, contra la sentencia del 26 de julio de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 18 de febrero de 2011.

2. Sin condena en costas.

3. En firme esta providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE.

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

ALBERTO YEPES BARREIRO

CAMBIO POSICION JURISPRUDENCIAL – Procedencia en el recurso de revisión

La parte resaltada deja la sensación de que el cambio de posición jurisprudencial que se plasma en una sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda no habilita la procedencia del recurso de revisión, cuestión que no comparto, por lo siguiente: Ocurre que la sentencia del 14 de septiembre de 2011, dictada por la Sala Plena de la Sección Segunda, unificó el criterio respecto de la forma de incluir el denominado quinquenio, como factor al liquidar la pensión de los empleados de la Contraloría. (...) A mi juicio, la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, al definir la forma en que debe interpretarse el Decreto 929 de 1976 (en lo que tiene que ver con la inclusión del quinquenio), viene a formar parte del propio decreto. Esto es, dicha sentencia y el decreto se integran en un mismo cuerpo normativo, en cuanto queda así definida la forma de incluir el quinquenio al liquidar la pensión. Entonces, considero que la sentencia de unificación debe ser tenida en cuenta por los jueces y la propia administración para decidir un caso particular y concreto en el que se definan asuntos relacionados con la inclusión del quinquenio en la pensión de los empleados de la Contraloría

FUENTE FORMAL: DECRETO 929 DE 1976 / LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 20

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA TRECE ESPECIAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO DE HUGO BASTIDAS BARCENAS

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00362-00(REV)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Con el respeto acostumbrado, me permito exponer las razones por las que salvé el voto frente a la decisión de la sala especial N° 17, que declaró infundado el recurso de revisión presentado por la UGPP contra la sentencia del 26 de julio de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que confirmó la providencia del 18 de febrero de 2011, proferida, a su turno, por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Básicamente son dos las razones del salvamento de voto.

Primera. No estoy de acuerdo con que la providencia de la referencia concluyera:

*(...) el presente caso no puede encuadrarse en la causal invocada por la entidad demandante (esto es, la del literal b) del artículo 20 de la Ley 797) porque la reliquidación ordenada en la sentencia objeto de revisión, se adecuó totalmente a lo dispuesto en el Decreto 929 de 1976 y 720 de 1978, régimen especial para los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, en concordancia con lo establecido por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1975 y **en cuanto a la forma de liquidar los factores salariales que debían tenerse en cuenta, se ciñó a las directrices impartidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado que era aplicada en el momento en que se ordenó la reliquidación de la pensión, es decir, tomando el quinquenio de manera integral y no proporcionalmente**¹⁰.*

La parte resaltada deja la sensación de que el cambio de posición jurisprudencial que se plasma en una sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda no habilita la procedencia del recurso de revisión, cuestión que no comparto, por lo siguiente:

Ocurre que la sentencia del 14 de septiembre de 2011, dictada por la Sala Plena de la Sección Segunda¹¹, unificó el criterio respecto de la forma de incluir el denominado quinquenio, como factor al liquidar la pensión de los empleados de la Contraloría.

En concreto, la sentencia de unificación dijo: “(...) *independientemente de que el ‘quinquenio’ se haya adquirido como una contraprestación por haber cumplido 5 años de servicio, y éste a su vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, **no hay norma que indique que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser un factor salarial, tal y como fue considerado por esta Corporación anteriormente**¹², es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo 7º *ibídem*” (se destaca).*

¹⁰ Págs. 11-12 de la providencia.

¹¹ Expediente 0899-2011.

¹² “Consejo de Estado, Sentencia 24 de agosto de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2003-01676-01(4593-05), M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado”.

A mi juicio, la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, al definir la forma en que debe interpretarse el Decreto 929 de 1976 (en lo que tiene que ver con la inclusión del quinquenio), viene a formar parte del propio decreto. Esto es, dicha sentencia y el decreto se integran en un mismo cuerpo normativo, en cuanto queda así definida la forma de incluir el quinquenio al liquidar la pensión.

Entonces, considero que la sentencia de unificación debe ser tenida en cuenta por los jueces y la propia administración para decidir un caso particular y concreto en el que se definan asuntos relacionados con la inclusión del quinquenio en la pensión de los empleados de la Contraloría.

Es más: la providencia que justifica este salvamento de voto olvidó decir que la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011 ya existía cuando se dictó la sentencia objeto del recurso de revisión, esto es, la del 26 de julio de 2012. Luego, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, estaba obligada a aplicarla para ordenar la reliquidación de la señora Lilia Rosa Hernández. Pero, como no lo hizo, era procedente, insisto, que la sala especial lo ordenara en sede de revisión.

Por lo anterior, estimo que el recurso no solo era procedente, sino que debió prosperar porque la cuantía del derecho reconocido excede lo debido de acuerdo con la ley —causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003—, al punto que la pensión de la señora Lilia Rosa Hernández Cepeda debe reajustarse con la inclusión del quinquenio, pero fraccionado en sextas partes, tal y como lo establece la tesis judicial vigente de la Sección Segunda de esta Corporación.

Segunda. Fuera de lo anterior, que es el principal motivo del salvamento de voto, debo precisar que es cierto que la UGPP sí tiene competencia para promover el recurso de revisión regulado por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003¹³.

¹³ **Artículo 20.** Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. 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.

Pero estimo que la sala especial debió hacer algún pronunciamiento respecto de la tesis que, en sentido contrario, ha fijado la Sala Plena de la Sección Segunda, en providencia del 27 de marzo de 2014, expediente 11001-03-25-000-2011-00561-00 (2129-2012).

En esa providencia, la Sala Plena de la Sección Segunda concluyó: **i)** que el recurso de revisión solo puede ser presentado por el Gobierno Nacional, a través de los ministerios de Trabajo y Seguridad Social, de Hacienda y Crédito Público, y el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación, y **ii)** que las partes del proceso solo están habilitadas para intervenir como terceros, en la modalidad de litisconsortes necesarios.

Digo que alguna mención debió hacerse frente a la tesis de la Sala Plena de la Sección Segunda, por cuanto esa sala es especializada en asuntos propios del derecho administrativo laboral, en especial, los relacionados con prestaciones sociales y económicas como las que administra la UGPP.

Así suene más a una aclaración de voto, insisto en que la UGPP puede promover el recurso de revisión de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues así lo prevé el artículo 6, numeral 6, del artículo del Decreto 5021 de 2009¹⁴. De hecho, considero que la UGPP es la principal afectada con la sentencia objeto de revisión, por cuanto quedó obligada a reconocer y pagar la pensión de la señora Hernández Cepeda, con la inclusión del quinquenio, que, como ya expliqué, excede lo debido de acuerdo con la ley.

Son esas las razones del salvamento de voto.

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

Texto subrayado Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-835 de 2003](#).

¹⁴ **Artículo 6°. Funciones.** La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– cumplirá con las siguientes funciones: (...)

6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen.

Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Fecha *ut supra*