



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN ART. 20 LEY 797 DE 2003
Radicación: 11001-03-25-000-2019-01014-00 (6728-2019)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Demandado: Martín Enrique Jiménez Fuentes

Temas: Artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Causales de revisión previstas en los literales a) y b). Ingreso base de liquidación servidores del DAS cobijados por el régimen de transición del Decreto 1835 de 1994.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide la acción de revisión interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la sentencia del 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que confirmó parcialmente la providencia del Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar del 14 de noviembre de 2014, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Martín Enrique Jiménez Fuentes.

ANTECEDENTES

La UGPP interpuso la acción especial de revisión establecida en la Ley 797 de 2003, contra la sentencia del 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, para lo cual invocó las causales contenidas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que permiten la revisión de providencias judiciales ejecutoriadas «cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso» y «cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables».

La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que el señor Martín Enrique Jiménez Fuentes, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la UGPP, con el fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución UGM 041855 del 4 de abril de 2012, a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación por retiro definitivo sin tener en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la Caja Nacional de Previsión Social EICE (CAJANAL) a: i) reliquidar la mesada pensional con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio comprendido



entre el 1.º de julio de 2005 y el 30 de junio de 2006, esto es, primas de servicios, navidad, riesgo y vacaciones, ii) reconocer y cancelar las sumas debidas en forma indexada y con los reajustes establecidos en la Ley 100 de 1993 y as mesadas atrasadas entre la fecha del retiro y la inclusión en nómina, iii) pagar las costas y agencias en derecho.

Que el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar, el 14 de noviembre de 2014 declaró la nulidad parcial del acto demandado y ordenó la reliquidación de la pensión con el promedio de todas las primas y los factores que constituyen salarios y que fueron devengados en el último año, al considerar que el actor le era aplicable el Decreto 1933 de 1989.

Inconforme con la anterior decisión la entidad demandada interpuso recurso de apelación, sustentando que si bien es cierto los factores salariales que se deben tener en cuenta para la reliquidación pensional no pueden ser solo los enunciados en la norma, sino los realmente devengados, no es menos cierto que estos debieron ser objeto de aporte al sistema pensional. En consecuencia, de incluirse factores sobre los cuales no se realizaron los respectivos aportes, se estaría atentando contra el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, razón por la cual había lugar a desestimar las pretensiones.

El 27 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Cesar, emitió sentencia a través de la cual confirmó parcialmente la decisión de primera instancia; decisión que quedó ejecutoriada el 5 de diciembre de 2014¹.

Mediante la Resolución RDP 011928 del 15 de marzo de 2016, en cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar del 27 de noviembre de 2014 se reliquidó la pensión de vejez del señor Jiménez Fuentes en cuantía de \$1.237.798 efectiva a partir del 1.º de julio de 2006. Dicho acto fue modificado y aclarado posteriormente a través de las Resoluciones RDP 020550 del 26 de mayo de 2016 y RDP 033404 del 9 de septiembre de 2016, respectivamente.

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia del 27 de noviembre de 2014 confirmó parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto consideró plausible declarar la nulidad del acto administrativo acusado como lo hizo el *a quo* pero la adicionó en el sentido de otorgar a la entidad demandada la posibilidad de efectuar los descuentos correspondientes sobre los factores reconocidos y sobre los cuales no se hubiere efectuado deducción legal alguna.

Para arribar a tal conclusión tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

El señor Martin Enrique Jiménez Fuentes, nacido el 10 de noviembre de 1961, ejerció como detective profesional en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) desde el 4 de agosto de 1983 hasta el 30 de junio de 2006. A pesar de que al entrar en vigor la Ley 100 de 1993 no cumplía con los requisitos de 15 años de servicio ni 40 años de edad, su vínculo con el DAS desde agosto de 1983 lo ubica bajo el régimen establecido en el Decreto 1047 de 1978.

¹ Folio 216, índice 18 SAMAI.



Durante los años 2005 y 2006, el señor Martin Enrique Jiménez Fuentes recibió un salario compuesto por varios conceptos, tales como sueldo básico, bonificación por servicios, prima especial de riesgo, vacaciones, prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación recreativa, según lo certificado por la pagadora seccional y la coordinadora administrativa del DAS.

En virtud de la posición consolidada de la jurisdicción contenciosa administrativa del 1.º de agosto de 2013, la cual resalta la significancia de todos los componentes salariales en la determinación de los ingresos base para cotización y la liquidación de las prestaciones pensionales, CAJANAL debió considerar, para efectos de la reliquidación, además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, todas las primas y demás beneficios percibidos en el último año de servicio del señor Jiménez Fuentes, sin perjuicio de que la entidad de previsión pueda deducir los aportes correspondientes a los factores para los cuales no se haya realizado la deducción adecuada.

ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN

La UGPP, en ejercicio del mecanismo establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, presentó acción de revisión en contra de la sentencia del 27 de noviembre de 2014, al considerar que está incurso en las causales a) y b) del artículo 20 de la citada legislación.

Que la orden judicial incurrió en la vulneración al debido proceso, en la medida en que la reliquidación de la pensión de vejez del señor Jiménez Fuentes no se ajusta a derecho, pues lo procedente era aplicar correctamente las disposiciones contenidas en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, respecto al cálculo del ingreso base de liquidación y factores a considerar al liquidar la prestación, a saber el promedio del 75% de lo devengado en los últimos 10 años de servicios y los factores salariales contemplados en el artículo 1º. del Decreto 1158 de 1994, toda vez que adquirió su estatus pensional el 3 de agosto de 2003.

Que el señor Jiménez Fuentes al ser beneficiario del régimen de transición del Decreto 1835 de 1994, al ser detective del DAS, cumplir con una vinculación previa a 3 de agosto de 1994 y tener 500 semanas de cotización a 29 de diciembre de 2003, le es aplicable las normas vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 en lo que concierne a edad, tiempo de servicios y monto; sin embargo, el ingreso base de liquidación aplicable es el contenido en el inciso 3º o en el artículo 21 *ibidem* y en cuanto a los emolumentos sobre los cuales debe calcularse la mesada pensional señaló que debe atenderse al Decreto 1158 de 1994, el cual contiene una lista taxativa de los conceptos que ostentan la calidad de factores salariales.

Que con la sentencia objeto de la presente acción se desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional², a partir de la cual determinó que para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación aplicable es el contenido en el inciso 3º o en el artículo 21 de dicha norma.

Que, con la decisión judicial cuestionada, se afecta gravemente la sostenibilidad

² En particular, las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 229 de 2017, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017 y T-039 de 2018.



financiera del sistema pensional, porque la mesada devengada se incrementó en un 55,92%, sin que exista justificación legal ni jurisprudencial para ello, lo cual se traduce en un abuso palmario del derecho.

Contestación a la acción especial de revisión

Tras notificar la existencia de esta acción, la parte demandada guardó silencio.

Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado no efectuó pronunciamiento alguno.

Se decidirá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Deberá resolver la Subsección si se configuran las causales de revisión alegadas por la entidad demandante, esto es, si la reliquidación de la pensión del señor Martín Enrique Jiménez Fuentes, cobijado por el régimen de transición, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, se obtuvo con violación al debido proceso y excedió lo debido conforme a lo previsto por la Ley.

Para el efecto, la Sala hará referencia a: i) Generalidades del recurso extraordinario de revisión, ii) Causales de revisión invocadas en la demanda; iii) Aspectos jurisprudenciales y normativos sobre la pensión de jubilación y iv) Se examinará el caso concreto.

Generalidades de la acción especial de revisión

El artículo 20 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003¹, habilitó al Gobierno para que 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, así como las entidades que realizan el reconocimiento de pensiones³ formularan la revisión de las providencias judiciales que imponen al tesoro público o a fondos de naturaleza pública el cubrimiento de sumas periódicas o pensiones de cualquier naturaleza.

Conviene precisar que, está acción tal como el recurso extraordinario de revisión tiende a invalidar los efectos jurídicos de una sentencia que ya se encuentra ejecutoriada, por eso se presenta como una excepción al principio de la cosa juzgada, y las causales para su procedencia están establecidas taxativamente en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Aunque es cierto la acción de revisión contemplada por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por expresa disposición legal se rige por el procedimiento establecido para el recurso extraordinario de revisión, lo cierto es que al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa ha sido considerada como una acción especial⁴ por al

³ Sentencia SU-427 de la Corte Constitucional.

⁴ Para tales efectos la providencia del 27 de marzo de 2014, radicado : 11001-03-25-000-2012-00561-00 (2129-12), CP: Gerardo Arenas Monsalve, estableció: es claro que las particularidades de la “acción especial de revisión”



menos tres razones: su finalidad, las causales para su procedencia y la calificación en quien está habilitado para ejercer la acción.

En cuanto a su finalidad, esta Corporación ha señalado que consiste en dotar «(...) 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 (...)»⁵. Frente a las causales para interponer el recurso se advierte que son aquellas establecidas taxativamente en los artículos 250 del CPACA y 20 de la Ley 797 de 2003 y que solo aquellos sujetos indicados en el inciso primero de la norma pueden ejercer la acción.

Luego, la intención para la que fue creada la norma fue contrarrestar los graves casos de corrupción e impactos fiscales en el erario público por los reconocimientos pensionales, salvaguardando el equilibrio entre la prestación y su legalidad, además de velar por la protección de los recursos limitados del Tesoro, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, así como el principio de universalidad que lo inspira⁶ y no la de reabrir un nuevo debate probatorio.

Causales de revisión contempladas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

La UGPP invocó como sustento de la acción de revisión las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, los cuales disponen:

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

Para el análisis de las causales antes mencionadas, corresponde al juez determinar que los supuestos fácticos y jurídicos esgrimidos por el recurrente encuadran en las causales taxativamente previstas por el legislador. En ese orden, el análisis de procedencia de las causales en la acción será taxativo y restringido a la finalidad para la que se creó.

En lo que respecta a la causal contenida en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, esto es, cuando el reconocimiento de la prestación periódica a cargo del tesoro público se haya obtenido con violación al debido proceso, debe resaltarse que la Constitución Política de Colombia en su artículo 29, prevé este derecho como fundamental, encaminado a garantizar a la persona el respeto en todas las actuaciones que se surten en los procesos judiciales o en trámites administrativos, con el propósito de lograr la aplicación correcta de la justicia.

previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, le otorgan una entidad propia, que se refleja principalmente en legitimación por activa que se concede al Gobierno Nacional y a los mecanismos de control –Contraloría y Procuraduría- para promover la revisión, quienes eran terceros en el proceso ordinario cuya revisión se permite, pero que se facultan para accionar con el objeto de proteger el patrimonio público, con el fin de obtener la viabilidad financiera del sistema pensional [...]"

⁵ *Ibidem*.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N.º 4, sentencia del 1º de agosto de 2017, radicación: 110010315000201602022 00 (REV)



Sobre el particular, tanto el Consejo de Estado⁷ como la Corte Constitucional⁸ son concordantes en cuanto a su jurisprudencia en el sentido de establecer que el derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, comprende al menos tres elementos:

«i) El derecho al juez natural o funcionario competente; ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa; y iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que se produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de *non bis in idem*»

Igualmente, esta Subsección ha tenido como criterios para decidir las garantías anotadas y los seis eventos que ha reconocido la jurisprudencia constitucional que de configurarse dan lugar a las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Estos últimos, se han hecho extensivas al estudio de la revisión con el fin de verificar la existencia de eventuales defectos en las actuaciones judiciales consideradas en sí mismas, a saber: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución⁹.

Acerca de la segunda causal, a saber, aquella la relativa a la liquidación de la pensión sobre una cuantía excesiva, se señala que la exposición de motivos del proyecto que direccionó la expedición de la Ley 797 de 2003, en el que puede observarse que obedeció a la necesidad «[...] *de construir esquemas sociales solidarios, financieramente viables y sostenibles en el tiempo, y, equitativos para todos los ciudadanos [...]*»¹⁰. De igual manera, se advierte que se manifestó por parte del Gobierno Nacional y se estudió por parte del Congreso de la República la necesidad y conveniencia de establecer un mecanismo para revisar las pensiones irregularmente otorgadas o por montos que no establece la ley, con el fin de «[...] *afrentar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación. [...]*»

Nótese que el principal objetivo del artículo 20 *ibidem*, estaba en reducir el déficit fiscal y hacer del pensional un sistema factible en términos económicos que permitiera la revisión, entre otras, de aquellas prestaciones periódicas cuya cuantía exceda lo debido de acuerdo con las normas vigentes. En ese orden, el análisis de procedencia de las causales en la acción será de carácter taxativo y restringido a la finalidad para la cual fue creada.

Aspectos jurisprudenciales y normativos sobre la pensión de jubilación

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, Providencia del 5 de febrero de 2019, MP: Alberto Yepes Barreiro, Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01884-00(REV)

⁸ Ver: Sentencias T-115 de 2018 y T-010 de 2017.

⁹ Sobre el particular verificar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de junio de 2023, Radicado: 11001-03-25-000-2019-00650-00, N.I. 4966-2019 y Consejo de Estado, Sala Plena de Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Sentencia del 18 de agosto de 2021, Radicado N° 11001-03-15-000-2020-03549-00.

¹⁰ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7222>



La Ley 100 de 1993, «*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*», en su artículo 36, consagró un régimen de transición en materia pensional, con la finalidad de proteger al grupo de personas que estaban próximas a adquirir su derecho a la pensión bajo los regímenes pensionales que quedarían derogados con su entrada en vigencia, en el sentido de mantenerles algunos de los presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares más favorables.

«Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.[...].».

Si bien, la misma ley indicó que los requisitos de edad, tiempo y monto son los indicados en el régimen anterior al cual la persona se encontraba afiliada, dispuso que las demás condiciones y requisitos deben cumplirse en su integridad bajo la Ley 100 de 1993, toda vez que la pensión se adquiere es en vigencia de esta ley.

En sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-247 de 2016, entre otras, la Corte Constitucional, al interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el régimen especial, estableció que el ingreso base de liquidación era el dispuesto en la Ley 100 de 1993, considerando que el régimen de transición sólo incluye edad, monto y tasa de reemplazo, pero el ingreso base de liquidación se rige por lo previsto en el régimen general de la Ley 100 y sus decretos reglamentarios.

Esta situación implicó contradicción en cuanto a los precedentes aplicables, pues, de un lado, el Consejo de Estado venía sosteniendo que el IBL lo constituían los factores salariales devengados en el último año de acuerdo con la posición unificada por la Sección Segunda en sentencia del 4 de agosto de 2010; mientras que la Corte Constitucional indicó que aquel estaba constituido por los factores salariales devengados en los últimos 10 años.

Ante esa disparidad de criterios, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, procedió a sentar jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para lo cual fijó unas reglas y subreglas.



La **regla** jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia de unificación es:

«El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.».

En cuanto a las **subreglas**: la **primera**, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

«- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.».

La **segunda**, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.».

Las reglas de unificación son precedente vinculante según los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 270 y 271 de la ley, aplicables tanto en procesos judiciales como administrativos en curso.

Del régimen pensional de los servidores del DAS

El Decreto 1047 del 7 de junio de 1978¹¹, en su artículo 1.º señaló que los empleados que se desempeñaran como dactiloscopistas en el DAS, por 20 años continuos o discontinuos y que hubieran aprobado el curso de formación impartido por el instituto de dicho ente, tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación a cualquier edad.

Adicionalmente, el Decreto Ley 1933 del 28 de agosto de 1989¹² dispuso que los empleados del DAS serían beneficiarios de las prestaciones sociales previstas para las entidades públicas del orden nacional, en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984 y en las demás reglas que los adicionen o modifiquen¹³, así como en el artículo 10¹⁴ previó que los empleados del referido

¹¹ «Por el cual se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñen funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad»

¹² «Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad»

¹³ «Artículo 1º Norma General. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.»

¹⁴ «Artículo 10. Pensión de jubilación. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, se registrarán por lo establecido en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto-ley



departamento se regirían por los cánones generales sobre pensión de jubilación, se gobernarían por lo previsto en el Decreto Ley 1047 de 1978¹⁵.

Nótese que en atención a los parámetros de la Ley 4.^a de 1992, el Gobierno nacional profirió el Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, por medio del cual reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, que circunscribió a las siguientes:

«[...] **Artículo 2º.** Actividades de alto riesgo. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

1. **En el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS:** Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente. (Resaltado fuera del texto) [...]»

Ahora bien, el Decreto Ley 2090 del 26 de julio de 2003¹⁶ derogó el Decreto 1835 de 1994 y definió una vez más cuáles actividades son consideradas de alto riesgo, sin incluir al DAS. Finalmente, la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003¹⁷ nuevamente se ocupó de regular la materia pensional para los servidores que desempeñan labores de alto riesgo y, entre otras cosas, incluyó a la prima de riesgo en el ingreso base de cotización¹⁸.

La liquidación de pensiones de agentes del DAS cobijados por el régimen de transición

En cuanto al ingreso base de liquidación para el personal beneficiario de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, esto es, de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de noviembre de 2000¹⁹, consideró que los factores que debían aplicarse en su integridad eran los señalados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, a excepción de la prima de riesgo, misma que pasó por diferentes modificaciones normativas²⁰.

Así, el Consejo de Estado, en un primer criterio, se abstuvo de ordenar la inclusión de la prima de riesgo en atención a que el Decreto 2646 de 1994 y precisó que aquella no constituye factor salarial²¹, no obstante, más adelante consideró que debía acogerse el criterio de favorabilidad expuesto en la sentencia del 4 de agosto de 2010,²² según el cual es válido tener en cuenta todas aquellas sumas que el servidor percibía de manera habitual y periódica como contraprestación del servicio, independientemente de su denominación²³, en consideración a que el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 dispuso que el valor de la pensión debe ser equivalente al 75%

1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones.»

¹⁵ «Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 18 años continuos en el desempeño de funciones de dactiloscopista, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, siempre que para esta época fueren funcionarios de ese Departamento.»

¹⁶ «Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.»

¹⁷ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.»

¹⁸ Artículo 2.º, parágrafo 4.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 30 de noviembre de 2000. Radicación 2004-2000. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

²⁰ Decretos 1137 del 2 de junio de 1994; 2646 del 29 de noviembre de 1994;

²¹ Entre otras se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2006, radicación: 250002325000200103086 01(4096-04), demandante: Norma Constanza Castro Quintero; sentencia del 4 de octubre de 2007, radicación: 25000232500020031688 01 (8439-2005), demandante: Nelson Tiberio Ortiz Zárate.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, radicación: 25000 23 25 000 2006 07509 01 (0112-09).

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 10 de noviembre de 2010, radicación 250002325000200500052 01(0568-2008), demandante: José Luis Martínez Arteaga.



del promedio de los salarios y *primas de toda especie* recibidos durante el último año de servicio, argumento que sustentó la inclusión de la prima de riesgo y otras prestaciones que no estaban previstas por el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 en la pensión de los detectives del DAS.

Desde esta nueva óptica, la Sección Segunda en la sentencia del 1.º de agosto de 2013²⁴, consolidó su posición respecto al tema para acoger esta última postura. Además, enfatizó que cualquier interpretación contraria vulneraría las garantías consagradas por la Constitución Política de 1991, que actúan como pilares para asegurar el pleno desarrollo y la efectividad del derecho fundamental al trabajo, entre las que se incluyen la remuneración mínima, vital y móvil, así como los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas. Subrayó que, dado que la prima de riesgo se percibía de manera constante y mensual, constituía un elemento integral de la compensación directa que recibían los funcionarios del DAS. Por lo tanto, debería ser incorporada en el cálculo de los ingresos sujetos a cotización y en la liquidación de las pensiones.

Sin embargo, mediante la sentencia SUJ-028-CE-S2-2022 del 28 de julio de 2022, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia acerca de la liquidación de las pensiones reconocidas bajo las condiciones del régimen especial del extinto DAS. En esta providencia, la Sala, al igual que en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018²⁵, para armonizar su tesis sobre la forma de computar el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones reconocidas; estableció las siguientes reglas:

«1. Los servidores que desarrollaron actividades de alto riesgo del DAS, cobijados por los regímenes de transición de que tratan los Decretos 1835 de 1994, 2090 de 2003 y la Ley 860 de 2003, tienen derecho a que se respeten las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, entendido como el porcentaje o tasa de retorno, señalados por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, sin embargo, el ingreso base de liquidación es el previsto por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, este es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

2. Los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones aquí referidas son los devengados por el servidor que, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994 y demás normas aplicables, constituyen la base de cotización para pensión. **En el caso del personal del DAS de que tratan los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de 1994, la prima de riesgo prevista en este decreto debe incluirse para liquidar la pensión a partir de la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003**, en los porcentajes señalados por el artículo 2 de la misma ley, es decir:

- En el 40%, desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2007.
- En el 50%, desde el 31 de diciembre de 2007 hasta la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades, por disposición del Decreto 4057 de 2011.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 1.º de agosto de 2013, radicación: 4400123310002008150 01(0070-2011); C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

²⁵ Radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013).



3. Si el empleador no cumplió la obligación de realizar los descuentos en el porcentaje a su cargo y el del empleado destinados a las cotizaciones para el sistema de pensión sobre los factores devengados que, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y la Ley 860 de 2003, debían ser base de cotización o si omitió el traslado de la cotización especial por alto riesgo, sin que la entidad de previsión social hubiera adelantado las gestiones pertinentes para su cobro, ello no es oponible al interesado para que la pensión especial se reconozca y liquide de acuerdo con los parámetros indicados en esta sentencia.» (Subrayado fuera del texto)

Según lo expuesto, se procede a resolver el caso concreto a la luz de dichos parámetros.

Caso concreto

Con el propósito de proferir un pronunciamiento sobre el particular, ha de tenerse en cuenta, que lo pretendido en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del que resultó la sentencia objeto de reparo fue la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Martín Enrique Jiménez Fuentes con base en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

Atendiendo a las causales planteadas por la recurrente, la Sala se ocupará de determinar si, en efecto, el cargo alegado respecto del reconocimiento de la prestación periódica reliquidada con violación al debido proceso, se encuentra debidamente fundamentado, caso en el cual se procederá al análisis de fondo y en caso negativo, se procederá a analizar si la segunda causal invocada frente al reconocimiento excesivo de la pensión está llamada a prosperar y, por tanto, si resulta necesario ordenar la reducción de su monto según la solicitud efectuada en el recurso.

Advierte la Sala que la accionante únicamente sustenta la vulneración al debido proceso en la errónea interpretación que efectuó el juez de conocimiento en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la normativa²⁶ y la jurisprudencia vigente²⁷; situación que, a su juicio, genera un detrimento en los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en pensiones que la Nación debe administrar.

De lo planteado por la entidad puede inferirse que no se soporta con suficiencia ni se traen en el recurso elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador incurrió en una equivocación que conlleve la presunta afectación de las garantías al debido proceso. Tampoco se alega circunstancia alguna que involucre la trasgresión al derecho fundamental de defensa — el cual se encuentra atado con los principios de celeridad, transparencia e imparcialidad — en la decisión ni se pone en evidencia irregularidad alguna en las etapas procesales surtidas en el proceso objeto de discusión, por lo que, no están dados los presupuestos para el estudio de la acción de revisión bajo la causal a) de la Ley 797 de 2003.

²⁶ Artículos 1, 2, 6, 29, 48, 121, 123 inciso 2 y 124 de la Constitución Política; 1 de la Ley 33 de 1985; la Ley 100 de 1993; el Decreto 1158 de 1994 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

²⁷ Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU- 631 de 2017 y T-039 de 2018, y los autos 326 de 2014 y 229 de 2017, emitidas por la Corte Constitucional y la sentencia de unificación de agosto 28 de 2018, emitida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.



Por tal motivo, no se continuará estudiando el reproche establecido en el escrito del recurso respecto de la causal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y se proseguirá a efectuar las consideraciones pertinentes sobre el cargo restante.

Para el análisis de la causal invocada en el literal b) del mencionado artículo, corresponde al juez determinar si los supuestos fácticos y jurídicos esgrimidos por la entidad recurrente encuadran dentro del contenido en ella dispuesto por el legislador, a fin de examinar si es dable evaluar el fondo del asunto planteado.

Para la Sala los argumentos enunciados en el recurso están referidos a exponer en qué consiste la afectación del patrimonio público, ya que la UGPP establece expresamente la diferencia monetaria y porcentual existente entre el monto sobre el cual fue reconocida la prestación periódica y aquel sobre el que debió haber sido liquidada y la proyección de pagos que se realizarían de más, según la orden judicial según la expectativa de vida de la pensionada.

Señala la entidad recurrente que actualmente desembolsa a favor del señor Martín Enrique Jiménez Fuentes, una mesada pensional equivalente a \$2.108.769 mte., valor que confrontado con la liquidación de la mesada que en derecho le correspondería, la cual ascendía a la suma de \$1.352.485 mte., implica un incremento del 55,92% en la pensión (\$756.284 mte. mensuales); situación que constituye un menoscabo de los recursos públicos de la seguridad social y que con la proyección de pagos de acuerdo con la expectativa de vida del pensionado el valor presente actuarial indexado equivaldría a \$419.876.104.

Por tanto, al exponerse de manera sucinta la presunta afectación al patrimonio público, la parte demandante puede cuestionar la presunción de veracidad que cubija la decisión deprecada, pues indica y de manera sucinta la causal aludida, lo que habilita a esta Corporación a continuar con el estudio del asunto. De ahí que se examinará, si en el caso concreto, se configura la consecuencia procesal prevista en el precepto normativo mencionado, es decir, si el *quantum* de la pensión desbordó el límite legalmente establecido y si se dio a causa de la indebida aplicación del precedente jurisprudencial.

El reproche de la UGPP radica en el periodo de liquidación y los factores sobre los cuales se ordenó efectuar el reconocimiento pensional, como quiera que, a su juicio, el Tribunal debió ceñirse al periodo establecido en los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y al cómputo de los factores sobre los cuales se efectuaron aportes y que estuviesen enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Del material probatorio obrante en el expediente puede inferirse que el señor Jiménez Fuentes nació el 10 de noviembre de 1961²⁸ y laboró para el DAS desde el 4 de agosto de 1983 hasta el 30 de junio de 2006 en los siguientes cargos²⁹:

- A partir del 4 de agosto de 1983 como detective (dátiles-alumno) 4115-03
- A partir del 1 de marzo de 1984 como detective (dátiles) 4115-04.
- A partir del 7 de octubre de 1989 como detective agente grado 5
- A partir del 10 de febrero de 1993 como detective agente 6.
- A partir del 7 de julio de 1993 como detective agente 208-06.

²⁸ Folio 7, índice 15 y folio 70, C1.

²⁹ De lo que se observa en la certificación suscrita por el subdirector de talento humano. Folio 78 vuelto, C1.



- A partir del 15 de marzo de 1994 como detective agente 208-07.
- A partir del 17 de octubre de 2000 como detective profesional 207-09, con el cual se retiró del servicio desde el 1.º de julio de 2006, según Resolución 0722 del 20 de junio del mismo año³⁰.

Según certificación emitida por la pagadora de la Seccional DAS Cesar de fecha 29 de junio de 2009 lo devengado por el señor Jiménez Fuentes entre el 1.º de julio de 2005 y el 30 de junio de 2006 fue:

Año 2005: sueldo básico, bonificación por servicios, prima de riesgo, prima de servicio y prima de navidad.

Año 2006: sueldo básico, prima de vacaciones, bonificación recreativa, factor por vacaciones, prima de riesgo y vacaciones.

La extinta CAJANAL, en la Resolución 1492 de 22 de febrero de 2006³¹, le reconoció al demandado una pensión de mensual vitalicia por vejez, efectiva a partir del 1.º de marzo de 2004, condicionada a demostrar el retiro efectivo del servicio. Para el efecto tuvo en cuenta:

- Que laboró 7405 días
- Adquirió el estatus jurídico el 3 de agosto de 2003.
- La liquidación la efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 9 años, 4 meses y 5 días, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Los factores que incluyó fueron: asignación básica, bonificación por servicios prestados y bonificación por compensación.

Posteriormente, la Resolución 69500 del 19 de diciembre de 2006, CAJANAL reliquidó la pensión de vejez por retiro definitivo del servicio, en cuantía de \$772.15, prestación que se liquidó aplicando una tasa de reemplazo del 75% promedio de lo devengado entre el 1.º de julio de 1996 hasta el 30 de junio de 2006, tomando como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados; acto que fue confirmado con la Resolución 02226 del 31 de enero de 2008.

Ahora bien, se advierte que el demandante tuvo la calidad de detective del DAS desde su vinculación a la entidad como detective (dátiles-alumno) 4115-03 hasta la fecha en que finalizó la relación legal y reglamentaria como detective profesional 207-09; motivo por el cual era destinatario del régimen especial de pensiones para los servidores del DAS, aspecto que no discute la UGPP.

El Tribunal con sustento en la sentencia del 1.º de agosto de 2013³² — proferida por la Sección Segunda de esta colegiatura—, luego de concluir que el régimen aplicable al señor Jiménez Fuentes era el contenido en el Decreto 1933 de 1989 — concluyó que debían incluirse en la liquidación de su pensión de jubilación todos aquellos devengados en el último año de servicio, tales como prima de navidad, servicios, vacaciones y riesgo.

³⁰ Folio 549 vuelto, C2.

³¹ Folio 92, C1.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 1.º de agosto de 2013, con radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01 (00710-11).



Sobre lo anterior, se resalta que, si bien es cierto que a partir de la expedición de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, fueron reconocidos como elementos de la transición, la edad, tiempo de servicios y monto y que a partir de allí emergió un conflicto entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el IBL ante el cual, se crearon dos líneas jurisprudenciales contrarias entre los dos órganos de cierre; también lo es, que el juez natural de la causa, en el ejercicio de su autonomía e independencia podía aplicar el derecho viviente de cualquiera, siempre y cuando argumentara las razones por las cuales se apartaba del precedente emitido por una de las dos instituciones antes mencionadas.

La Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que debía atenderse en su integridad la normativa precedente a la Ley 100 de 1993, esto es, de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y el computo de los factores salariales regulados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 y con ello, la inclusión de la totalidad de factores devengados en el último año con el criterio enunciativo. También, reiteró la tesis según la cual, tratándose del régimen de transición pensional, debían atenderse los principios de favorabilidad e inescindibilidad para entender que los funcionarios del DAS les era aplicable el régimen anterior; situación consolidada en la sentencia del 4 de agosto de 2010 y conforme a la línea jurisprudencial construida para el régimen especial mencionado.

Es de anotar que para el momento en el que se produjo la decisión que se revisa estaban vigentes las tesis establecidas en dos sentencias de unificación del Consejo de Estado, emitidas el 4 de agosto de 2010 y el 1.º de agosto de 2013. En la primera, como se expuso, se determinó que el IBL de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 debe ser calculado conforme a las leyes anteriores, incluyendo todas las sumas percibidas por el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación del servicio, independientemente de su denominación. En la segunda sentencia, se destacó la importancia de considerar la prima de riesgo en el cálculo de las pensiones de jubilación o vejez para los servidores del DAS.

Así las cosas, la sentencia objeto de revisión fue el resultado del ejercicio de la autonomía e independencia judicial en el análisis y resolución de los casos que constituyeron precedente vertical desarrollado al interior del Consejo de Estado³³ y atendió al criterio especial para los empleados del DAS, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 el valor de la pensión debía ser equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie, recibidos durante el último año de servicio, sustento que fue utilizado para la inclusión de la prima de riesgo y otras prestaciones que no estaban previstas en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, interpretación que aplicaron las distintas autoridades judiciales del orden nacional, tal y como sucedió con la sentencia objeto de revisión.

En contraposición con el precedente jurisprudencial mencionado, la sentencia del 28 de julio de 2022 representó un cambio significativo para la resolución de los casos judiciales al alinearse con los criterios establecidos en la sentencia del 28 de agosto de 2018 y la postura adoptada por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-258 de 2013. En relación con el régimen especial de los servidores del DAS, esta decisión estableció «[...] en cuanto a los factores salariales, [...] que, por regla general,

³³ Específicamente la sentencia del 1 de agosto de 2013, radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011), entre otras, sentencias del 27 de mayo de 2010 (0238-2008); 7 de julio de 2005 (2530-2004), 27 de abril de 2006 (3688-2004); 4 de octubre de 2007 (2003-016889-01) y; 8 de abril de 2010 (1026-2008).



solo son computables los regulados en el Decreto 1158 de 1994 adicionado por la prima de riesgo en los porcentajes señalados por el artículo 2 de la Ley 860 de 2003».

No obstante, es crucial señalar que esta misma sentencia estableció que en los recursos extraordinarios de revisión destinados a impugnar sentencias que hayan reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión basada en un criterio judicial diferente allí expuesto, prevalecería el principio de cosa juzgada. Veamos:

«[...] Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en los regímenes de transición de los servidores del DAS, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA. [...]»

Entonces, dicha providencia delimitó sus efectos a los casos pendientes de solución en sede administrativa y judicial, por lo que aquellos respecto de los cuales hubiera operado la cosa juzgada, resultarían inmodificables.

Para esta Sala, aunque la reliquidación de la prestación ordenada en el proceso ordinario excedió la cuantía, en razón a que aumentó considerablemente el valor reconocido en la prestación al incluir la totalidad de los factores salariales devengados por el señor Martín Enrique Jiménez Fuentes, en condición de beneficiario del régimen especial del DAS, tal situación no constituye por sí sola la configuración de la causal alegada pues obedeció al criterio jurisprudencial vigente a la fecha en que se expidió el fallo, como pasará a explicarse.

Como ya quedara expuesto, la sentencia objeto de revisión fue proferida el 27 de noviembre de 2014 y quedó ejecutoriada el 5 de diciembre de 2014; es decir, en vigencia de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y mucho antes de que se profirieran las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y 28 de julio de 2022. En tal virtud, las reglas de éstas últimas no se pueden aplicar a una situación que hizo tránsito a cosa juzgada.

La UGPP argumenta desconocimiento del precedente jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013 y SU-230 de 2015³⁴, en el sentido de establecer que el IBL debió haber sido tomado como aspecto ajeno a la transición y que sólo podrían tomarse como factores de liquidación aquellos ingresos causados por el beneficiario, con carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas. La Sala observa que, en ningún momento, el recurrente expuso de manera puntual las irregularidades que en el proceso llevaron a reconocer los factores o su inclusión de manera no legal. Si en gracia de discusión, la entidad hubiese precisado lo anterior, este cargo por sí mismo resultaría insuficiente, pues no puede perderse de vista que la jurisprudencia vigente que fue aplicada por el fallador le permitía reconocer los factores discutidos para la liquidación de la pensión.

³⁴ Además de aquellas que fueron enunciadas en el acápite “Acción especial de revisión”.



Por lo mencionado, contrario a lo que alega la parte accionante, el juez de conocimiento aplicó el criterio jurisprudencial adecuado desarrollado por el Consejo de Estado, máximo órgano de lo contencioso administrativo, luego de considerar la obligatoriedad del precedente vertical y la sujeción al superior funcional; motivo por el cual no se advierte una actuación caprichosa, arbitraria o contraria a derecho, por el contrario, se encuentra razonablemente sustentada y fundamentada.

En suma, esta Subsección estima que la tipificación de la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 no puede condicionarse únicamente al hecho objetivo de que se haya otorgado una suma periódica superior a la legalmente establecida y que esta haya resultado de una disyuntiva hermenéutica, sino que, la razón para reconocer el incremento debe ser fruto de una infracción evidente y contraria al ordenamiento jurídico; circunstancia que, se itera, no se avizora en el caso concreto pues, la reliquidación ordenada fue reconocida con sustento en la interpretación y se alineó con el criterio jurisprudencial vigente para la época en la que se profirió la decisión.

Además, tal como dijo la sentencia que unificó los criterios para el reconocimiento y reliquidación de la pensión de jubilación de los servidores del DAS, resaltó el acatamiento de la institución jurídica de cosa juzgada sobre la procedencia de los recursos extraordinarios de revisión que se presentaren por la aplicación de la disparidad de criterios que se desarrollaron al interior de la jurisdicción previo a la expedición de las decisiones ahora vigentes.

En consecuencia, no quedó demostrada la trasgresión de las normas legales y constitucionales alegadas por la UGPP y, por tal motivo se declarará infundada la acción.

De la condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, en toda sentencia, el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, malintencionada o de mala fe. No obstante, dicho criterio fue variado con la adición efectuada por el artículo 47 de la Ley 2081 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre que se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A de esta Sección, aclara que adoptó la postura en virtud de la cual, se deberá analizar la conducta desplegada por las partes en el proceso, conforme al inciso 2 del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, se observa que la acción especial de revisión no carece de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas, por el contrario, en el escrito contentivo del recurso la UGPP expuso argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses. En consecuencia, no se impondrá condena en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso



Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar **infundada** la acción de revisión presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por las causales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 respecto de la sentencia del 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que confirmó parcialmente la providencia del Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar del 14 de noviembre de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Reconocer personería adjetiva a la persona jurídica Lydm Consultoría & Asesoría Jurídica S.A.S., identificada con número de identificación tributaria 900.616.726-8, cuyo objeto social principal es la prestación de servicios jurídicos, para actuar en calidad de apoderada de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible en el índice 48 de SAMAI.

Cuarto: Reconocer personería a la abogada Lucía Arbeláez de Tobón, portadora de la tarjeta profesional 10.254 del Consejo Superior de la Judicatura, quien además actúa como representante legal de la sociedad identificada en el numeral anterior, para que actúe dentro del proceso de la referencia en calidad de apoderada general de la UGPP conforme al poder conferido mediante escritura pública visible en el índice 48 de la plataforma digital SAMAI.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho al despacho de origen, háganse las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI y archívese el expediente de la acción especial de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

LOS MAGISTRADOS,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente