

CAUSAL DE REVISIÓN NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 250 DE LA LEY 1437 DE 2011/ FALTA DE MOTIVACIÓN/ AJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DE AGENTE CON 50% DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD / DECRETO 2070 DE 2003

“El recurrente estima que se configuró la causal de revisión por carencia total de motivación, en consideración a que la sentencia objeto del recurso no resolvió el punto central de la apelación, en la medida que denegó las pretensiones de la demanda sin pronunciarse expresamente sobre la aplicación del Decreto 2070 de 2003 y sus efectos temporales, pese a que se encontraba vigente para el 12 de febrero de 2004, cuando se dio el retiro del servicio. [...] Agregó, que ello tiene efecto en el porcentaje en el que se debe tomar la partida de prima de actividad, pues, en su sentir, debe computarse en un 50% y no en un 20%. [...] [L]a nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación se presenta ante la carencia absoluta de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que sirvieron de fundamento a la decisión, o cuando se basa en circunstancias manifiestamente erróneas, incompletas o de actitudes dolosas. No aplica, así, para controvertir las razones del fallo ni la apreciación que de los hechos y de las pruebas hizo el fallador. [...] [U]na vez analizadas las probanzas [...], el Tribunal concluyó que las disposiciones que regían la asignación de retiro del señor [...] eran las contenidas en el Decreto 1213 de 1990 que recobraron vigencia en cuanto se declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003. Decisión que se estima plausible teniendo en consideración que: i) en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, así como en el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003, se consignaron las partidas computables para el reconocimiento pensional, dentro de las cuales se encuentra la prima de actividad; ii) el artículo 101 de la norma de 1990, determinó expresamente la forma de calcular la prima de actividad, que sería de acuerdo al tiempo de servicio, en el caso bajo estudio, sería el 20% ya que el agente laboró entre 20 y 25 años y, iii) del articulado que integra el Decreto 2070 de 2003, ninguno se refiere a la forma de calcular la prima de actividad, esta solamente está enlistada sin señalar un porcentaje en específico, pues se indica que la asignación de retiro se calcula tomando el tiempo de servicios y los factores salariales allí descritos. [...] Con todo, aunque se admitiera la aplicación del Decreto 2070 de 2003, tampoco tendría el efecto jurídico que el recurrente pretende, esto es, que se modifique el porcentaje en el que se tomó la prima de actividad como partida computable en la asignación de retiro. Lo anterior, porque esta norma no incluyó tal cambio. De ahí que el juez de primera instancia se refirió a la posibilidad de atender el Decreto 2863 de 2007, que sí lo introdujo, pero se abstuvo de aplicarlo, por dos razones: 1) porque reguló a los oficiales y suboficiales mas no a los agentes, como el demandante y 2) porque es posterior al retiro del solicitante, y por lo demás su entendimiento de las normas que regulaban la asignación de retiro del demandante fue la misma que tuvo la sentencia de segunda instancia.»

FUENTE FORMAL: DECRETO 1213 DE 1990 / DECRETO 2070 DE 2003 / DECRETO 2863 DE 2007

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-25-000-2017-00852-00(4598-17)

Actor: FERNANDO VARELA ROCHA

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.

Referencia: CAUSAL DE REVISIÓN DEL ARTÍCULO 250-5 DEL CPACA. FALTA DE MOTIVACIÓN.

ASUNTO

La Sala conoce del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Fernando Varela Rocha contra la sentencia del 9 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

ANTECEDENTES DEL PROCESO ORDINARIO

El señor Fernando Varela Rocha, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó la nulidad del Oficio 2368 del 15 de octubre de 2013 proferido por el director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante CASUR, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta la «prima de actividad» en un 50%.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a CASUR a: (i) reliquidar y pagar con la debida indexación la pensión de que es titular teniendo en consideración el 50% de la partida computable «prima de actividad», y, (ii) a pagar las costas y agencias en derecho en los términos previstos en el CPACA.

Fundamentos fácticos

Como sustento fáctico de sus pretensiones, señaló:

1. Mediante Resolución 237 del 6 de febrero de 2004, la Policía Nacional retiró del servicio al señor Fernando Varela Rocha, a partir del día 12 de los mismos mes y año.

2. El señor Fernando Varela Rocha, a través de escrito radicado el 26 de agosto de 2013, solicitó a CASUR reajustar su asignación de retiro con inclusión del 50% de la prima de actividad.

3. Por medio del Oficio 2368 del 15 de octubre de 2013 CASUR denegó la petición descrita en el numeral anterior.

Como normas transgredidas, aludió a los artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 inciso 3 y 218 de la Constitución Política; Ley 2 de 1945; Ley 797 de 2003; 3 numeral 3.13 de la Ley 923 de 2004; 13 numerales 13.1.2, 23.1.2. y 42 del Decreto 2070 de 2003.

A continuación, consideró que el acto acusado desconoce los principios de igualdad e *in dubio pro operario*, así como las normas en que debió fundarse, comoquiera que omitió aplicar en el *sub lite* las disposiciones contenidas en el Decreto 2070 de 2003.

Luego, citó las sentencias del 26 de marzo de 2009, radicado: 730012331000200600964 y del 7 de marzo de 2013, radicado: 110013331010200799575 01 REV (2108-2001), proferidas por el Consejo de Estado, para concluir que, dada la fecha de retiro del servicio del uniformado, el Decreto 2070 de 2003 resulta aplicable para efectos de reconocer la asignación de retiro pues aún no se había declarado su inexecutable en la sentencia C-432 de 2004. En ese mismo sentido, invocó las decisiones emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, el 11, 18 y 25 de junio de 2009, bajo los radicados, en su orden, 2007-00367, 2008-00022 y 2007-427.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

CASUR presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda. Destacó que al agente Fernando Varela Rocha le fue reconocida asignación de retiro de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2063 de 1984, dado que esta era la norma vigente a la fecha de terminación de los tres meses de alta. Explicó que, si bien el Decreto 2863 de 2007 previó un reajuste de la prima de actividad en un 50%, lo cierto es que, dicho aumento acogió únicamente al personal de oficiales y suboficiales, razón por la que CASUR denegó la petición del interesado en ese sentido.

A continuación, estimó que, si el demandante no se encuentra conforme con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, por medio de los cuales se reguló el porcentaje en que sería aumentada la prima de actividad y sus destinatarios, puede acudir a las acciones judiciales pertinentes para discutir su legalidad.

Propuso como excepciones:

¹ Ff. 32 a 36 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

- «INEXISTENCIA DEL DERECHO»: Sobre el punto, indicó que el Decreto 2863 de 2007 no reconoció el reajuste de la prima de actividad en favor de los agentes, solamente tuvo como destinatarios de dicho beneficio a los oficiales y suboficiales. Reiteró que la entidad reconoció al señor Fernando Varela Rocha asignación de retiro de conformidad con el Decreto 2063 de 1984 y demás normas concordantes, con inclusión de la prima de actividad en un 20%.

- «INEPTA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INCOADA»: Consideró que el demandante debió discutir la legalidad de los decretos que ordenaron el aumento de la prima de actividad en un 50%, sin incluir al personal de agentes, a través del medio de control de simple nulidad y no por medio de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El Juzgado Doce Administrativo de Bogotá, en audiencia celebrada el 7 de marzo de 2016, denegó las pretensiones de la demanda, de conformidad con los siguientes argumentos.

Expuso brevemente que la prima de actividad es un beneficio que perciben los miembros de las fuerzas militares con su remuneración y que, posteriormente, es incluida en la asignación de retiro. Destacó que dicha partida está regulada en el Decreto 1211 de 1990 para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, en el Decreto 1212 de 1990 para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en el Decreto 1214 de 1990 para el personal civil del Ministerio de Defensa y en el Decreto 1213 de 1990 para los agentes.

Igualmente, transcribió apartes de la sentencia C-924 de 2005, en los que la Corte Constitucional consideró que las prestaciones deben reconocerse conforme al régimen jurídico vigente al momento en el que se consolida el derecho y no les está dado acceder a condiciones más beneficiosas que en el futuro sean definidas por el legislador, para los mismos supuestos fácticos.

Efectuadas las anteriores aclaraciones, indicó que el Decreto 2863 de 2007 dispuso un incremento de la prima de actividad en un 50% para los uniformados de que tratan los Decretos 1211, 1212 y 1214, todos de 1990, sin incluir a los agentes ni al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Más adelante, al estudiar la excepción denominada «INEPTA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INCOADA» consideró que no se configura puesto que la nulidad que pretende el demandante conlleva un restablecimiento, y en esa medida era factible acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no otro.

Seguidamente, al analizar el *sub examine* encontró que no hay lugar a aplicar el

² Folios 59 a 63 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

Decreto 2070 de 2003, como lo pretende el peticionario, dado que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, mientras que su retiro del servicio se dio a partir del 12 de mayo de la misma anualidad. De ahí que la asignación de retiro se haya reconocido de conformidad con el Decreto 1213 de 1990, dentro del cual se determinó que la prima de actividad sería un 20% para el personal de agentes que hubiere acreditado entre 20 y 25 años de servicio.

Finalmente, destacó que el Decreto 2863 de 2007 tampoco incluyó a los agentes como beneficiarios del incremento que se dispuso sobre la partida computable «prima de actividad» y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN³

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de alzada con sustento en los siguientes argumentos:

Señaló que, contrario a lo expuesto por el *a quo*, su solicitud no estuvo dirigida a pedir la aplicación de los Decretos 2863 de 2007, 4433 de 2004 y 1213 de 1990. En su criterio, el Decreto 2070 de 2003 debe regular su situación, dado que, para el 12 de febrero de 2004, cuando se retiró del servicio, aún se encontraba vigente, pues este rigió del 25 de julio de 2003 y hasta el 7 de junio de 2004, cuando cobró ejecutoria la sentencia C-432 de 2004, por medio de la cual la Corte Constitucional lo declaró inexecutable. Bajo esa línea argumentativa, consideró que, incluso teniendo como fecha de retiro el 12 de mayo de 2004, vencidos los tres meses de alta, aquella normativa debía regir su asignación de retiro.

De igual modo, destacó que una cosa es el derecho al pago de la prestación y otra diferente es la fecha a partir de la cual se causa el derecho. En su caso, mediante Resolución 237 del 6 de febrero de 2004, CASUR le reconoció la asignación de retiro, dado que se separó del servicio a partir del 12 de febrero de la misma anualidad, en un monto equivalente al 82% del sueldo básico mensual, cuando estaba en vigor el Decreto 2070 de 2003, que para ese momento no se había declarado inexecutable.

Seguidamente, indicó que tanto el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver casos similares al *sub lite*, han accedido a las pretensiones. Para el efecto, citó las sentencias del 7 de marzo de 2013, radicado: 1100133310102007000575 01 (2108-2001) y 10 de julio de 2014, radicado: 110013331702200900041 (2602-2011), proferidas por el Consejo de Estado, así como las decisiones del 6 de octubre de 2006, radicado: 05-2510 y 20 de octubre de 2008 radicado: 05-1984, emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³ Folios 64 a 68 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, reiteró que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento de su asignación de retiro con base en el 50% de la partida «prima de actividad», con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, a partir del 12 de febrero de 2004.

}

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA⁴

El 9 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, profirió decisión de segunda instancia en la que confirmó la sentencia apelada de conformidad con las consideraciones que siguen:

Expuso que el reconocimiento de la prima de actividad dentro de la asignación de retiro se previó en los Decretos 2063 de 1971, 0609 de 1977 y 2063 de 1984. Luego, indicó que, de acuerdo con los artículos 30 y 101 del Decreto 1213 de 1990, los agentes de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al 30% del sueldo básico y se aumentará en un 5% por cada 5 años de servicio cumplido. Para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, aquella partida se computará según el tiempo de servicios, que para el caso de los agentes que tienen entre 20 y 25 años de labor, les corresponderá el 20%.

Igualmente, advirtió que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable a través de la sentencia C-432 de 2004, a partir del 6 de mayo de la misma anualidad, por lo que, contrario a lo afirmado por el apelante, sus disposiciones no le resultan aplicables. Explicó que, para el 12 de mayo de 2004, cuando el uniformado se retiró definitivamente del servicio, aquella normativa ya había desaparecido del ordenamiento jurídico, razón por la cual su asignación de retiro no puede computarse en los términos previstos en ella.

En cuanto a la sentencia del 7 de mayo de 2013, proferida por el Consejo de Estado, que el recurrente cita en la alzada, consideró que no puede tomarse como referente para decidir el *sub examine*, dado que en ella se dirimió un caso donde el agente de policía si se retiró en vigencia del Decreto 2070 de 2004, incluso cuando aún no se había emitido la providencia que lo declaró inexecutable.

De igual manera, aclaró que para efectos de establecer el cómputo de la prima de actividad dentro de las prestaciones económicas que reconoce el Decreto 4433 de 2004, al personal de la Policía, se debe acudir a los porcentajes determinados en los estatutos aplicables, que en el caso del señor Fernando Varela Rocha es el Decreto 1213 de 1990.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN⁵

La parte demandante invocó como causal de revisión la consagrada en el numeral

⁴ Folios 88 a 93 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁵ Folios 53 a 60 y 68 y 69 c. ppal.

5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, «Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación».

Como pretensiones de la demanda de revisión, solicitó: i) declarar la nulidad originada en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 9 de noviembre de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el radicado 11001333501220140126; ii) revocar la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Doce Administrativo de Bogotá, el 7 de marzo de 2015, dentro del proceso referido en el numeral anterior; y iii) expedir una sentencia sustitutiva en la que se condene a la entidad a reconocer y pagar, en favor del señor Fernando Varela Rocha, la asignación de retiro con inclusión de la prima de actividad en un 50%, a partir del 12 de febrero de 2004, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003, sumas debidamente indexadas.

Argumentó que la sentencia objeto del recurso carece de motivación. Sobre el punto, explicó que el Tribunal Administrativo no se pronunció de forma expresa sobre la aplicación del Decreto 2070 de 2003 en el *sub lite*, por lo tanto, dejó de resolver una de las pretensiones de la demanda y desatendió el argumento central del recurso de apelación que se promovió en contra de la decisión de primera instancia.

Expuso que, en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, se enfatizó en que el 12 de febrero de 2004 se hizo efectivo el retiro del servicio, tal y como consta en la Resolución 237 del 6 de febrero de la misma anualidad, y no el 12 de mayo de 2004 como, equivocadamente, lo asumió el *ad quem* al resolver el recurso de alzada. En ese sentido, recordó que el Decreto 2070 de 2003 estuvo vigente desde el 28 de julio de 2003 y hasta el 7 de junio de 2004, cuando quedó debidamente ejecutoriada la sentencia C- 432 del mismo año, por medio de la cual la Corte Constitucional lo declaró inexecutable. Es decir, que teniendo en consideración la fecha de retiro del uniformado, es razonable inferir que aquel era beneficiario de las disposiciones contenidas en la citada normativa, sin embargo, el Tribunal no hizo un pronunciamiento al respecto.

Por último, insistió en que, para resolver el *sub examine*, se deben atender las sentencias del 7 de marzo de 2013, radicado: 110013331010200700575 01 (2108-2010) y del 10 de julio de 2014, radicado: 110013331702200900041 01 (2602-2011), proferidas por el Consejo de Estado, a través de las cuales se accedió a las pretensiones de la demanda en asuntos similares.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO⁶

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante apoderado, contestó

⁶ Ff. 85 a 86 cuad. ppal.

la demanda y se opuso a las pretensiones. Al respecto, explicó que la entidad no tiene la facultad de modificar o aplicar de forma retroactiva el Decreto 2070 de 2003, como lo pretende el demandante. Recordó que dicha norma solo estuvo vigente desde el 28 de julio de 2003 y hasta el 5 de mayo de 2004, cuando la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-432 de 2004, lo declaró inexecutable.

También destacó que, mediante Resolución 3049 del 22 de junio de 2004, se le reconoció al uniformado la asignación de retiro a partir del 12 de mayo de 2004, de conformidad con los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, con inclusión de la prima de actividad en una cuantía equivalente al 20%, sin aplicar las disposiciones contenidas en el Decreto 2070 de 2003, comoquiera que, para el 12 de mayo de 2004, fecha de retiro del servicio, aquel ya no se encontraba vigente.

En otras palabras, aseguró que el demandante no tiene derecho a que se reajuste su asignación de retiro, en virtud del Decreto 2070 de 2003, toda vez que este no se encontraba vigente para la fecha en que se reconoció el derecho pensional. En razón a ello, concluyó que no hay lugar a revocar las decisiones del 7 de marzo de 2015 y 9 de noviembre de 2016 proferidas, en su orden, por el Juzgado Doce Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, ya que en ellas se atendió la normativa vigente en favor del uniformado.

CONSIDERACIONES

Competencia

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en el artículo 250 que de los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia.

Para el caso en concreto y dado el criterio de especialización laboral, la competencia para resolver el recurso formulado es de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019⁷:

«Artículo 13.- Distribución de los procesos entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Segunda:
[...]

3. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia

⁷ Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado.

dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección [...]».

Por lo anterior, esta Subsección es competente para conocer del recurso extraordinario formulado por el señor Fernando Varela Rocha con el fin de que se revise la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

Oportunidad

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo de un año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia que prevé el artículo 251 del CPACA, en razón a que la providencia recurrida del 9 de noviembre de 2016 quedó debidamente ejecutoriada el 28 de noviembre de la misma anualidad⁸ y el correspondiente recurso se interpuso el 8 de noviembre de 2017⁹.

Generalidades del recurso extraordinario de revisión

El recurso extraordinario de revisión tiene como finalidad invalidar los efectos jurídicos de una sentencia que se encuentra ejecutoriada¹⁰ y persigue el restablecimiento del criterio de justicia material y la supremacía de las garantías procesales, cuando éstas han sido lesionadas con una decisión judicial que fue afectada por situaciones que no pudieron ser contempladas en el decurso procesal o al tiempo de proferir la sentencia.

Es un medio impugnativo que afecta el principio de la inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas y, por ende, constituye una excepción al principio de la cosa juzgada¹¹, entendido éste como fundamento esencial del ordenamiento jurídico y garantía del debido proceso.

La naturaleza extraordinaria de este recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas, (i) la de ser un mecanismo de impugnación que solo opera al configurarse una de las causales señaladas taxativamente en el artículo 250 del CPACA o en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En efecto, para que el juez pueda

⁸ Folio 106 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

⁹ Folio 60 vuelto del cuad. ppal.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. 15 de marzo de 2018. Radicación: 1001-03-25-000-2014-00862-00. Interno: 2668-2014. Recurrente: Horacio Chala. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

¹¹ La cosa juzgada es una institución jurídico procesal en virtud de la cual las decisiones contenidas en una sentencia y otras providencias judiciales tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias, en aras de buscar la seguridad jurídica. En términos de esta corporación es un fenómeno jurídico de «[...] carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia [...]». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Providencia del 30 de noviembre de 2017. Radicación: 25000-23-25-000-2010-01147-01(1365-14)

entrar a examinar la controversia materia del recurso, es necesario que la causal invocada por el recurrente se encuentre debidamente acreditada¹²; y (ii) no puede considerarse como una oportunidad para reabrir un debate jurídico, probatorio y fáctico propio de las instancias procesales que ya se han surtido, tampoco es una ocasión para cuestionar la actividad interpretativa del juez o insistir en la discusión de los problemas debatidos en el proceso.

En conclusión, el recurso extraordinario de revisión no habilita una tercera instancia para discutir los problemas jurídicos debatidos en sede ordinaria¹³, para corregir los yerros probatorios que cometieron las partes ni para subsanar aquellas situaciones que pudieron evitarse durante la gestión del proceso que dio origen a la sentencia objeto de revisión.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver se resume en la siguiente pregunta:

¿Existe nulidad originada en la sentencia del 9 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, y, por ende, se configura la causal 5 de revisión prevista en el artículo 250 del CPACA, por haberse abstenido de aplicar el Decreto 2070 de 2003 para efectos de definir el porcentaje de la prima de actividad en la liquidación de la asignación de retiro?

La causal de revisión invocada

El numeral 5 del artículo 250 del CPACA dispone que es causal de revisión el hecho de que exista «[...] nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación [...]». De acuerdo con ello, sobre los presupuestos para que resulte procedente la causal en mención es importante precisar lo siguiente:

En primer lugar, debe tratarse de una sentencia que ponga fin al proceso, entendiendo por estas las ejecutoriadas, bien sea que resuelvan o no el litigio de fondo. Además, contra esta decisión no puede proceder recurso de apelación, pues de ser así este sería el medio idóneo para poner de presente cualquier vicio en que hubiera incurrido la providencia.

¹² Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación ha sostenido que «[...] El recurso extraordinario de revisión procede por especiales circunstancias consagradas taxativamente en la ley, con miras a prescindir de una sentencia ejecutoriada, para, en el caso de prosperidad reabrir el proceso y dictar la sentencia que en derecho habrá de sustituir la revocada. Precisamente, por cuanto este recurso extraordinario atenta contra el principio de inmutabilidad y firmeza de los fallos judiciales, las causales que lo fundamentan se hallan taxativamente relacionadas en la norma y su examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo [...]». Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de octubre de 1.993. Expediente Rev 040.

¹³ O replantear temas ya litigados.

En segundo lugar, es preciso que la nulidad se desprenda de la sentencia objeto del recurso extraordinario, es decir, que el vicio debe estructurarse en el momento procesal en que se profiere la decisión judicial pues, de generarse por una situación ocurrida con anterioridad que no fue oportunamente alegada, la regla general sería su saneamiento. No obstante, la jurisprudencia de esta corporación ha aceptado como nulidad originada en la sentencia la que, a pesar de presentarse en un momento previo a la emisión del fallo, no pudo ser advertida por el afectado, quien en todo caso tiene la carga procesal de demostrar esta circunstancia¹⁴.

En tercer lugar, el requisito que constituye la esencia del numeral 5 del artículo 250 del CPACA es que se configure una causal de nulidad. Sobre el alcance que debe otorgársele a este, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades y resulta factible identificar, al menos, dos posiciones principales sobre el particular.

La primera de ellas, basada en el respeto a la taxatividad y legalidad de las nulidades, señala que las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, hoy artículo 133¹⁵ del Código General del Proceso, y las que se originan en la violación del derecho al debido proceso a partir del artículo 29 de la Constitución Política¹⁶.

¹⁴ Al respecto pueden consultarse las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 3 de diciembre de 2019 (Sala Tercera Especial de Decisión; radicación 11001-03-15-000-2018-01235-00) y el 3 de diciembre de 2019 (Sala Séptima Especial de Decisión; radicación: 11001-03-15-000-2012-00643-00).

¹⁵ «Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.»

¹⁶ Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 3 de febrero de 2015, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, Radicación 11001-03-15-000-1998-00157-01(REV), Actor: Sociedad de Mejoras Publicas de Cali; del 1 de octubre de 2019 radicación 11001-03-15-000-2017-00811-00(REV), actor: Odilio Fernández Sánchez y otros; del 3 de diciembre de 2019, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión, radicación 11001-03-15-000-2014-01303-00(REV), actor: Panadería La Victoria S.A.

Un segundo planteamiento sostiene que las hipótesis que configuran la causal de revisión objeto de análisis no deben limitarse a las anotadas anteriormente. Además de aquellas, al juez le corresponde definir, con base en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación al caso concreto, si una situación determinada que se origina en el fallo de instancia produce el desconocimiento de un mandato constitucional con una relevancia tal que conduzca a invalidarlo, pues lo cierto es que no cualquier anomalía que se predique respecto de la sentencia podrá desvirtuar sus efectos de cosa juzgada. Así pues, esta tesis estima que los eventos constitutivos de la causal en cuestión no son taxativos¹⁷.

En esta última corriente, que admite hipótesis no contempladas en forma expresa como causales de nulidad, la jurisprudencia ha identificado, a modo enunciativo, ciertos casos de afectación del derecho al debido proceso, al igual que del de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, admitiendo que hay lugar a revisar la sentencia de instancia por vía extraordinaria cuando la decisión (i) es inhibitoria; (ii) se profiere sin motivación alguna; (iii) transgrede el principio de la *no reformatio in pejus*; (iv) condena a un tercero que no ha sido vinculado como parte al proceso; (v) se pronuncia sobre aspectos que no le corresponden, esto es, sin competencia o jurisdicción, según el caso; (vi) se profiere en un proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención; (vii) no cuenta con el número de votos requerido para su aprobación y (viii) desconoce el principio de congruencia¹⁸ bien sea por una condena *extra, ultra o infra petita*.

Visto lo anterior, la presente decisión acoge los planteamientos que expuso la sentencia de unificación del 8 de mayo de 2018¹⁹ proferida por la Sala Plena de la Corporación, de manera que adhiere a la tesis que defiende la no taxatividad de las causales de nulidad que configuran el supuesto del artículo 250 numeral 5 del CPACA. En ese orden de ideas, la nulidad predicable de la sentencia de instancia se estructura por:

- El acaecimiento de alguna de las hipótesis que regula el artículo 133 del CGP;
- La existencia de irregularidades que afecten sustancialmente el derecho al debido proceso;

¹⁷ A esta postura se adscriben, entre otras, las siguientes decisiones judiciales adoptadas por esta Corporación: sentencia del 8 de mayo de 2018, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 11001-03-15-000-1998-00153-01, actor: Julio César Mancipe Estupiñán; sentencia del 7 de octubre de 2019, Sección Tercera, Subsección B, radicación 11001-33-31-035-2008-00180-01(52615); actor: Ferney Darío Lis Fula y otros; sentencia del 24 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección A, radicación 11001-03-25-000-2014-00325-00(0997-14), actor: Carlos Januario Montero Pérez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de septiembre de 2018, radicación REV 2014-00440-00.

¹⁹ Expediente 1998-00153. La decisión sostuvo que se configura la nulidad originada en la sentencia **i)** cuando se presenta alguno de los hechos enlistados en el artículo 140 del C. P. C, vigente para la época en que se dictó el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de revisión, (actualmente artículo 133 del Código General del Proceso) y **ii)** por desconocimiento del artículo 29 de la Carta Política, como expresamente lo reconoció esta Corporación en la sentencia de 7 de febrero de 2006, expediente REV-00150 y la Corte Constitucional en la Sentencia C-739 de 2001. Pero además, determinó que un fallo inhibitorio no justificado es causal de nulidad constitucional por violación de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva.

- Otros vicios que, sin estar relacionados con el ejercicio de valoración probatoria y jurídica que efectuó la providencia, tengan la entidad suficiente para que, en sede de revisión y luego de un estudio que consulte parámetros de ponderación, razonabilidad y medida, el juez concluya que la sentencia objetada quebrantó la legalidad y la justicia.

En efecto, la Subsección considera que esta tesis resulta más coherente con los valores que busca proteger el ordenamiento superior pues, de un lado, satisface la finalidad a la que responde el recurso extraordinario de revisión, permitiendo que decisiones manifiestamente injustas sean examinadas, pero también garantiza el principio de seguridad jurídica al limitar la procedencia de la causal a situaciones excepcionales, en las que el peso de la anomalía sea tal que se transgreda el núcleo esencial de derechos que se caracterizan por tener una marcada relevancia constitucional²⁰ y que se configuren en la sentencia.

Estudio de la censura en sede extraordinaria de revisión

El recurrente estima que se configuró la causal de revisión por carencia total de motivación, en consideración a que la sentencia objeto del recurso no resolvió el punto central de la apelación, en la medida que denegó las pretensiones de la demanda sin pronunciarse expresamente sobre la aplicación del Decreto 2070 de 2003 y sus efectos temporales, pese a que se encontraba vigente para el 12 de febrero de 2004, cuando se dio el retiro del servicio.

En la demanda de revisión, expuso, por una parte, que se debe atender la normativa aplicable al momento de la desvinculación, sin contar los 3 meses de alta que la norma concede previo el reconocimiento de la asignación de retiro, que, en su caso, fue el 12 de febrero de 2004. Por otra parte, afirma que, para esa fecha, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003 y que lo estuvo hasta el 7 de junio de 2003, hasta que la sentencia C-432 de 2006, que lo declaró inexecutable, quedó ejecutoriada. Por esta razón, aunque se tuvieran en cuenta los 3 meses de alta, debía considerarse en la liquidación de su asignación de retiro lo dispuesto por el aludido decreto. Agregó, que ello tiene efecto en el porcentaje en el que se debe tomar la partida de prima de actividad, pues, en su sentir, debe computarse en un 50% y no en un 20%.

Visto lo anterior, el estudio de los presupuestos para que se configure la causal de revisión invocada en el caso concreto permite concluir lo siguiente:

- i) La sentencia impugnada puso fin al proceso debido a que se dictó en segunda instancia y quedó ejecutoriada el 28 de noviembre de 2016²¹.
- ii) En línea con ello, resulta claro que contra tal providencia no procedía recurso

²⁰ En este mismo sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N.º 19, sentencia del 18 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2017-02369-00, demandante: Pedro José Vaca López.

²¹ Tal como se advierte en la constancia de ejecutoria 012-2014-126 emitida por el Juzgado Doce Administrativo de Bogotá, obrante en el folio 106 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

de apelación.

iii) En caso de configurarse la causal de nulidad alegada, esta habría tenido lugar en la sentencia objeto del recurso extraordinario puesto que fue precisamente en dicha providencia que, según el demandante, se dejó de resolver si al uniformado le era aplicable el Decreto 2070 de 2004, dado que para la fecha en que se retiró del servicio, a saber, 12 de febrero de la misma anualidad, aquel aún se encontraba vigente.

iv) El señor Fernando Varela Rocha expresó que se configuró la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia porque carece de motivación.

En lo relativo a esta afirmación, es necesario señalar que esta corporación en sentencia proferida el 20 de octubre de 2009²², respecto de la falta de motivación de la sentencia como causal de nulidad, sostuvo lo siguiente:

«En relación con la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación, también la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado la falta absoluta de motivación de la deficiente o errada y, señala que únicamente la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión, es motivo de revisión bajo la causal sexta; que es improcedente con fundamento en dicha causal alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la motivación, con la estimación errada de los hechos por parte del juez, con las pruebas o las normas jurídicas aplicadas, con la falta de consideración de alguna de las pruebas etc, porque de admitir tales reclamaciones se desconocería, abiertamente, el carácter extraordinario del recurso, convirtiéndolo en otra instancia»

De acuerdo con lo anterior, la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación se presenta ante la carencia absoluta de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que sirvieron de fundamento a la decisión, o cuando se basa en circunstancias manifiestamente erróneas, incompletas o de actitudes dolosas²³. No aplica, así, para controvertir las razones del fallo ni la apreciación que de los hechos y de las pruebas hizo el fallador²⁴.

En el caso en concreto, se observa que el señor Fernando Varela Rocha, en calidad de agente retirado de la Policía, demandó el Oficio 2368 del 15 de octubre de 2013²⁵, por medio del cual CASUR negó el reajuste de su asignación de retiro con inclusión de la prima de actividad en el 50%, según lo previsto en el Decreto 2070 de 2003.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de octubre de 2009. Radicado: 2003-0133.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de septiembre de 2015, radicado: 2002-02456-01 (35824).

²⁴ Ver, entre otras:

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de octubre de 2005, radicado: 2003-0794-01 (Rev).

Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de agosto de 2018, radicado: 2007-00107-01 (47300)

Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, radicación: 11001-33-31-033-2010-00054-00 (50330), actor: Diana Marient Daza Quintero, Demandado: Nación, Contraloría de Bogotá D.C.

²⁵ Folio 3 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En primera instancia, el Juzgado Doce Administrativo de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda al señalar que al peticionario no le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 2070 de 2003. Ello por cuanto el reconocimiento de la asignación de retiro se dio con posterioridad a la sentencia C-432 de 2004 por la cual la Corte Constitucional lo declaró inexecutable.

Inconforme con la decisión, el uniformado interpuso recurso de apelación, en el cual explicó que adquirió el derecho pensional el 12 de febrero de 2004, es decir, cuando estuvo en vigor el Decreto 2070 de 2003. Citó para el efecto antecedentes jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado.

Al resolver el recurso de apelación, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, en proveído del 9 de noviembre de 2016, confirmó la sentencia de primera instancia, con fundamento en que las disposiciones aplicables son las contenidas en los Decretos 2063 de 1984 y 1213 de 1990. Al respecto, precisó:

«[...] El señor Fernando Varela Rocha sostiene que tiene derecho a obtener la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión de la totalidad de la prima de actividad, como lo prevé el Decreto 2070 de 2003, por haber adquirido el derecho en vigencia de esta norma, por lo cual, se opone a la aplicación del Decreto 1213 de 1990.

Al respecto se tiene que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17 numeral 3º de la Ley 797 de 2003, expidió el Decreto 2070 de 2003, por medio del cual reformó el régimen pensional de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, Alumnos de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los soldados de las Fuerzas Militares.

Este Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, **en la Sentencia C-432 del 6 de Mayo de 2004**[...] teniendo en cuenta que el régimen prestacional de la Fuerza Pública sólo podía ser expedido en desarrollo de una ley marco expedida por el Congreso de la República y, por esta razón, no podía el Presidente de la República regular la materia mediante un Decreto Ley como en efecto lo hizo. [...]

Ahora bien, es del caso precisar que, si bien el Decreto 2070 de 2003, entró a regir el 25 de Julio de 2003, el actor fue retirado en forma definitiva el 12 de mayo de 2004 y el acto de reconocimiento de la asignación de retiro fue expedido el 22 de Junio del mismo año, es decir con posterioridad al 6 de mayo de 2004 en que se profirió la mencionada sentencia de constitucionalidad que desapareció del mundo jurídico el citado Decreto 2070 de 2003, por lo cual, no se comparte la argumentación del interesado, en el sentido de indicar que ésta era la norma que debía servir de sustento al reconocimiento de su asignación de retiro, pues mal haría la administración en conceder un derecho con base en una norma declarada nula.

Así las cosas, a partir de la referida declaratoria de inexecutable y según lo dispuso la Corte Constitucional, las normas anteriores a la expedición del Decreto 2070 de 2003 relativas al régimen de la asignación de retiro, así como otras prestaciones a favor de los miembros de la Fuerza Pública, recobraron plena vigencia para no dejar un vacío legal al respecto.

Por lo expuesto, la sentencia proferida en sede del recurso extraordinario de revisión el 7 de marzo de 2013, por el H. Consejo de Estado, Exp. 200700575, [...] no le es aplicable al demandante ya que dirimió un caso de un agente de la Policía que se había retirado del servicio en vigencia del Decreto 2070 de 2003,

esto es, 3 de marzo de 2004, cuando aún no se había proferido la sentencia C-432 del 6 de mayo 2004 que declaró su inexecuibilidad.

[...]

En el caso *sub-examine* se observa que mediante la Resolución No. 03049 del 22 de junio de 2004 expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le fue reconocida la asignación de retiro al demandante, en un porcentaje del 82% del sueldo básico y partidas legalmente computables, incluido el 20% de la prima de actividad, **con efectividad a partir del 12 de mayo de 2004,** es decir, que su derecho pensional se configuró con antelación a la entrada en vigencia del mencionado Decreto 4433 de 2004.

De lo anterior, se infiere, claramente, que la normativa legal aplicable al demandante, para efectos de liquidar su asignación de retiro y determinar el porcentaje de la prima de actividad como partida computable en dicha prestación, es el Decreto 1213 de 1990, debido a que para la fecha de su retiro (12 de mayo de 2004), se encontraba vigente este Decreto, el cual en su artículo 101, establece los porcentajes con los que se debe computar la prima de actividad, dependiendo del tiempo de servicio prestado por el Agente de la Policía Nacional y, se tiene que, como el demandante prestó sus servicios durante 23 años y 9 días, tenía derecho a que se le liquidara el 20% de la prima de actividad en su asignación de retiro, como en efecto fue atendido por la entidad demandada al efectuar este reconocimiento prestacional. [...]» (Ortografía, gramática, puntuación y resaltados del texto original)

A partir de lo anterior, el recurrente afirma que en el *sub lite* se configuró la causal de revisión por carencia total de motivación, pues, en su criterio, aquel no resolvió el punto central de la apelación, en la medida que denegó las pretensiones de la demanda sin explicar de forma expresa las razones que lo llevaron a inaplicar el Decreto 2070 de 2003. El demandante insiste en que se inobservó que el derecho a la asignación de retiro se consolidó el 12 de febrero de 2004, cuando aún estaba vigente, pues la Corte Constitucional lo declaró inexecutable mediante sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004.

Sobre el referido argumento, es importante anotar que la sentencia del Tribunal confirmó la sentencia proferida por el Juzgado, por cuanto consideró que el estatus de retirado del uniformado con derecho a asignación de retiro y, el reconocimiento mismo, se consolidó con posterioridad a la vigencia del Decreto 2070 de 2003. Concretamente, explicó que la citada normativa estuvo vigente entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, y aunque no se refirió de forma expresa sobre el término de ejecutoria de la sentencia que lo declaró inexecutable, lo cierto es que, sí expuso de forma clara que al demandante en efecto se le aplicaba el régimen previsto en el Decreto 1213 de 1990.

Ciertamente, una vez analizadas las probanzas obrantes en el *dossier*, el Tribunal concluyó que las disposiciones que regían la asignación de retiro del señor Fernando Varela Rocha eran las contenidas en el Decreto 1213 de 1990 que recobraron vigencia en cuanto se declaró la inexecuibilidad del Decreto 2070 de 2003. Decisión que se estima plausible teniendo en consideración que: i) en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, así como en el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003, se consignaron las partidas computables para el reconocimiento pensional, dentro de las cuales se encuentra la prima de actividad; ii) el artículo 101 de la norma de 1990, determinó expresamente la forma de calcular la prima de actividad, que sería de acuerdo al tiempo de servicio, en el caso bajo estudio, sería

el 20% ya que el agente laboró entre 20 y 25 años y, iii) del articulado que integra el Decreto 2070 de 2003, ninguno se refiere a la forma de calcular la prima de actividad, esta solamente está enlistada sin señalar un porcentaje en específico, pues se indica que la asignación de retiro se calcula tomando el tiempo de servicios y los factores salariales allí descritos.

De otro lado, en cuanto al alegado desconocimiento de la posición asumida por esta corporación en las sentencias del 7 de marzo de 2013 y del 10 de julio de 2014, se observa que en ellas se estimó que el tribunal omitió desarrollar el argumento principal del recurso de apelación, tema central de la controversia, consistente en la aplicación al caso del Decreto 2070 de 2003 por su vigencia normativa, con lo que se concretó la ausencia total de motivación y, por ende, la nulidad originada en la sentencia. Valga señalar que las decisiones de 2013 y 2014 tuvieron dentro de sus fundamentos lo expuesto en la providencia del 1 de marzo de 2012, bajo el radicado 17001233100020050220401 (0702-09), emitida por esta subsección.

Por otra parte, que, en contraste con la tesis desarrollada en aquellas, la Subsección B, de la Sección Segunda, en proveído del 7 de abril de 2016, bajo el radicado 110013331019200800084 01 (1848-12), consideró que no se configuraba la falta de motivación, dado que el juez de instancia, luego de un análisis normativo y probatorio dentro del asunto puesto en su conocimiento, encontró que la normativa aplicable era el Decreto 1213 de 1990. Además, que los argumentos expuestos por el demandante pretendían reabrir el debate jurídico y probatorio que ya había tenido lugar en las sentencias de instancia. Interpretación que ha sido avalada por esta subsección en pronunciamientos más recientes²⁶.

De lo anterior se desprende que esta corporación ha considerado que ambas tesis son razonables, tanto así que con posterioridad se han proferido sentencias en línea con la primera posición, esto es, que estiman que se debe dar aplicación al Decreto 2070 de 2003 a las situaciones consolidadas durante su vigencia, a saber, 25 de abril de 2019²⁷, 9 de mayo de 2019²⁸, 6 de junio de 2019²⁹, 3 de octubre de 2019³⁰, entre otras. Pero igualmente, se ha avalado la interpretación según la cual

²⁶ Véanse:

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de noviembre de 2019, radicación: 11001-03-25-000-2015-00996-00 (4242-2015), demandante: Juan Francisco Corzo Gómez, demandado: Caja De Sueldos De Retiro De La Policía Nacional-CASUR

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de junio de 2020, Radicación: 11001-03-25-000-2017-00657-00 (3170-2017), demandante: Segundo Heliodoro Gamboa Sedano, demandado: Caja De Sueldos De Retiro De La Policía Nacional-CASUR.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de abril de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2019-00876-00, actor: Mario Enrique Acosta Alexander, demandados: Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla y Tribunal Administrativo del Atlántico

²⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia 9 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-03554-00, demandante: Willam Alberto Cristancho Arcila, demandado: Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

²⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 6 de junio de 2019, radicación 11001-03-15-000-2019-00103-00, demandante: José Ricardo Moreno Florez, demandado: Tribunal Administrativo de Santander y Juzgado Segundo Administrativo Oral de Bucaramanga

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de octubre de 2019, radiación: 11001-03-15-000-2018-03554-01, demandante: William Alberto Cristancho Arcila, demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

el Decreto 2070 de 2003 no resulta aplicable para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro ni aún antes de haber sido declarado inexecutable, esto es, las providencias de 28 de junio de 2018³¹ y de 22 de abril de 2019³². En otras decisiones se consideró la posibilidad de adoptar de manera razonada alguna de las dos tesis, algunas de ellas son las sentencias de 15 de febrero de 2018³³, 25 de julio de 2019³⁴, 26 de septiembre de 2019³⁵, 18 de noviembre de 2019³⁶ y 4 de junio de 2020³⁷.

De acuerdo con lo anterior, la sala considera que el criterio aplicado por el Tribunal en el *sub examine* es razonable y no puede considerarse caprichoso ni arbitrario.

En este punto, es preciso recordar que, el hecho de que la interpretación efectuada por el juez de instancia sea distinta a la del demandante, de manera alguna conlleva por sí misma la vulneración al debido proceso o la falta de motivación. Igualmente, es oportuno recordar que el recurso extraordinario de revisión no es una oportunidad adicional para controvertir las motivaciones jurídicas y probatorias que soportaron la decisión de la providencia que se revisa, insistiendo en los argumentos que fueron esbozados dentro del proceso ordinario, como si se tratara de una tercera instancia.

Con todo, aunque se admitiera la aplicación del Decreto 2070 de 2003, tampoco tendría el efecto jurídico que el recurrente pretende, esto es, que se modifique el porcentaje en el que se tomó la prima de actividad como partida computable en la asignación de retiro. Lo anterior, porque esta norma no incluyó tal cambio. De ahí que el juez de primera instancia se refirió a la posibilidad de atender el Decreto 2863 de 2007, que sí lo introdujo, pero se abstuvo de aplicarlo, por dos razones: 1) porque reguló a los oficiales y suboficiales mas no a los agentes, como el demandante y 2) porque es posterior al retiro del solicitante, y por lo demás su entendimiento de las normas que regulaban la asignación de retiro del demandante fue la misma que tuvo la sentencia de segunda instancia.

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2017-03305-01, actor: Eduardo Antonio Valderrama González, accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F y Otro.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22 de abril de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2019-00878-00, demandante: Jairo Álvaro Londoño Aguirre demandando: Tribunal Administrativo del Atlántico y Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

³³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, sentencia del 15 de febrero de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2017-03305-00 (AC), actor: Eduardo Antonio Valderrama González, demandado: Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facativá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección F, Sección Segunda.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2019-00103-01 (AC), actor: José Ricardo Moreno Flórez, demandado: Tribunal Administrativo de Santander y Otro.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de septiembre de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2019-03822-00, actora: Lina Maria Montes Zamora, demandados: Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales y Tribunal Administrativo de Caldas.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de noviembre de 2019, radicación: 11001-03-25-000-2015-00996-00 (4242-2015), demandante: Juan Francisco Corzo Gómez, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de junio de 2020, radicación: 11001-03-25-000-2017-00657-00 (3170-2017), demandante: Segundo Heliodoro Gamboa Sedano, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR

En consecuencia, la interpretación contenida en la sentencia cuestionada que llevó a que se denegaran las pretensiones de la demanda no se configura en causal de revisión de nulidad originada en la sentencia.

En esas condiciones, como quiera que el recurso extraordinario de revisión tiene por finalidad desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada de las sentencias, las causales deben estar nítidamente invocadas y comprobadas, situación que no se cumple en el presente caso. En esas condiciones, no se estructura la causal 5 del artículo 250 del CPACA.

En conclusión: No se configura la causal establecida en el ordinal 5 del artículo 250 del CPACA, pues la sentencia se pronunció expresamente sobre la inaplicabilidad del Decreto 2070 de 2003. Por consiguiente, se resolvió la totalidad de las pretensiones de la demanda, así como también el argumento central de la apelación que el demandante promovió dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Decisión: En las anteriores condiciones, al no encontrarse acreditada la causal invocada, se declarará infundado el recurso extraordinario interpuesto.

De la condena en costas

En relación con la condena en costas, es importante precisar que antes de la expedición de la Ley 2080 de 2021, la Ley 1437 de 2011, vigente al momento de interposición de la demanda, no disponía de manera expresa su procedencia para los recursos extraordinarios de revisión. En consecuencia, debe darse aplicación a lo consagrado por el artículo 188 *eiusdem*.

Así entonces, y atendiendo los lineamientos que sobre la condena en costas ha desarrollado el Consejo de Estado³⁸, la Subsección considera que es procedente la misma en el caso *sub examine* toda vez que se configuró el numeral 1 del artículo 365 del CGP.

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el

³⁸ Al respecto ver las providencias del 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, actor: José Francisco Guerrero Bardi.

señor Fernando Varela Rocha contra la sentencia del 9 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 110013335012201400126.

Segundo: Se condena en costas al señor Fernando Varela Rocha en favor de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, háganse las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI y archívese el expediente del recurso extraordinario de revisión.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Ausente con permiso

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

