



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA QUINTA ESPECIAL DE DECISIÓN**

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Radicado: 11001 03 15 000 2022 00179 00
Demandante: HERNANDO SEGUNDO BARROS ACOSTA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Temas: Recurso extraordinario de revisión. Causal 5 del artículo 250 del CPACA

Recurso extraordinario de revisión

La Sala decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto mediante apoderado judicial por el señor Segundo José Barros Acosta contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que confirmó el fallo del 28 de noviembre de 2018, del Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Antecedentes administrativos y demanda

Mediante Resolución nro. GNR 262876 de 18 de julio de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones reconoció pensión de jubilación a favor del señor Segundo José Barros Acosta, a partir del 1º de agosto de 2014, con fundamento en la Ley 71 de 1988, liquidada con el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años de vida laboral, con inclusión de los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Contra el anterior acto administrativo se interpusieron recursos de reposición y apelación, los cuales se resolvieron con Resoluciones nro. GNR 409677 de 25 de noviembre de 2014, en la que se modificó el acto impugnado en el sentido de elevar la cuantía por acreditación de nuevos tiempos y la fecha de efectividad de la pensión, al 1º de junio de 2011, y nro. VPB 42083 de 11 de mayo de 2015, que confirmó la anterior.

El señor Barros Acosta promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Colpensiones, con el fin de que se dejaran sin efecto los anteriores actos administrativos y, en consecuencia, se ordenara el reconocimiento de la pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985, con los factores de salario devengados durante el último año de servicio; y pagar las respectivas diferencias indexadas de conformidad con el IPC, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



El Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia del 28 de noviembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que, el señor Barros Acosta es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que, acorde con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo son los establecidos en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, pero el IBL es el consagrado en los artículos 21 y 36, inciso tercero- de la Ley 100 de 1993.

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, al considerar que en la sentencia de primera instancia se omitió determinar que el régimen aplicable era la Ley 33 de 1985. Que equiparó los dos regímenes – el previsto en la Ley 71 de 1988 y el de la Ley 33 de 1985-, lo cual le generó un detrimento patrimonial, en la medida en que el cómputo de los últimos 10 años de servicios prestados en el sector público, como lo ordena la norma referida corresponde a salarios muy superiores al de los últimos 10 años de servicio prestados conjuntamente, lo que constituye un desconocimiento de los principios de favorabilidad y al debido proceso.

2. Sentencia recurrida en revisión

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 28 de enero de 2021, confirmó el fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

Señaló que Colpensiones reconoció la pensión de jubilación a favor del señor Barros Acosta con el 75% del promedio de los factores salariales cotizados durante los 10 últimos años de aportes. Que, en atención a las reglas de interpretación fijadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas beneficiarias de éste de obtener su pensión con el IBL que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliadas al entrar en vigor aquella, por lo que se someten al mandato contenido en tal norma o en el artículo 21 *ib*, según corresponda, como lo hizo Colpensiones en el presente caso; lo que además guarda relación con el artículo 48 superior, en cuanto dispone que «*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones [...]»*.

Indicó que no era dable acceder a la pretensión del actor referente a que se le reconozca la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, toda vez que los tiempos públicos cotizados resultan insuficientes para colmar el requisito previsto en dicha normativa, pues solamente alcanzó un total de 19 años, 1 mes y 14 días en el sector oficial.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

1. Escrito del recurso extraordinario de revisión

El señor Hernando Segundo Barros Acosta, el 14 de enero de 2022, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, porque consideró que se encuentra incurso en la causal 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al concluir que el



ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación no era el previsto en la Ley 33 de 1985, sino en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Que, en la providencia cuestionada, al relacionar los tiempos de servicio prestados al servicio del Estado, se omitió el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 1987 y el 1° de noviembre de 1988, cuando laboró como jefe de Control Previo de la Contraloría Departamental del Magdalena, que al sumar ese tiempo se hubiera concluido que cumplió los 20 años al servicio al Estado y, por lo tanto, su pensión debía reliquidarse conforme con la Ley 33 de 1985.

Indicó que, el argumento del fallador para adoptar la decisión *“no se compadece con la realidad, toda vez que solo incluyó dos de los tres periodos o tiempos de servicio que mi Poderdante laboró a órdenes de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA con lo cual el Demandante ajusta más de 20 años de servicio al Estado, todos en el orden regional; tal como se comprueba con la documentación que obra en el expediente”*.

Precisó que, acorde con lo previsto en el artículo 212 CPACA, la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación debió solicitar las pruebas necesarias, si para el caso específico existía una duda razonable y se requería esclarecer unos hechos relevantes en el proceso.

2. Trámite procesal

En auto del 31 de mayo de 2022, se admitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Hernando Segundo Barros Acosta, se ordenaron las notificaciones de rigor¹ y, por secretaría, se requirió al Tribunal Administrativo del Magdalena, para que remitiera en calidad de préstamo, el expediente dentro del cual se tramitó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número: 47001-23-33-000-2016-00389-00.

Mediante auto del 24 de octubre de 2022, se tuvieron como pruebas los documentos aportados con la demanda y se reiteró el requerimiento al Tribunal Administrativo del Magdalena para la remisión del expediente dentro del cual se profirió la sentencia cuestionada.

3. Contestación al recurso

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones guardó silencio.

4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.

¹ Se ordenó notificar personalmente, a través de los diferentes canales virtuales, a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.



III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el inciso 1 del artículo 249 del CPACA, de los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión.

El Acuerdo 321 del 2 de diciembre de 2014, expedido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, reglamentó la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión de que trata el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, asigna la competencia a las Salas Especiales de Decisión de los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado.

De acuerdo con lo anterior, a la Sala Quinta Especial de Decisión del Consejo de Estado le corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Hernando Segundo Barros Acosta contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

2. Oportunidad del recurso

El recurso extraordinario de revisión se presentó el 14 de enero de 2022, es decir, en vigencia del CPACA, por lo que, es procedente revisar el término de interposición, conforme con lo previsto en el artículo 251 *ejusdem*, según el cual, el recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia².

Comoquiera que la sentencia que se cuestiona quedó ejecutoriada el 31 de mayo de 2021³ y el recurso extraordinario de revisión se radicó el 14 de enero de 2022, es claro que la demanda se presentó dentro del término.

3. Legitimación en la causa

Respecto del señor Hernando Segundo Barros Acosta recae el interés jurídico que se debate en el *sub examine*, en tanto que, fue la parte demandante vencida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de reproche.

² “Artículo 251. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”.

³ Según consta en el índice 15 de SAMAI.



Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, está legitimada, pues fue parte demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se profirió la sentencia que ahora se cuestiona.

La Sala procede a pronunciarse respecto de: **(i)** la naturaleza y marco legal de la acción extraordinaria de revisión y, **(ii)** el alcance y requisitos de la causal 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Naturaleza y marco legal del recurso extraordinario de revisión

En los términos del artículo 249 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos, en los eventos contemplados en el artículo 250 del CPACA⁴.

Respecto de la naturaleza del recurso extraordinario de revisión, la Corte Constitucional lo ubica como una verdadera acción contra decisiones injustas, a fin de restablecer la justicia material⁵, en el mismo sentido, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la Sala Especial Número Tres⁶, explicó que, en general, es un medio de impugnación excepcional contra la sentencia, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada. Se propone con el fin de restablecer tanto *el imperio de la justicia* como *la vigencia del ordenamiento jurídico*, que pueden resultar quebrantados por las sentencias injustas.

Dicho recurso, sin embargo, no es el mecanismo para cuestionar la actividad interpretativa, ni la valoración probatoria del juez, ni para que el afectado con la sentencia proponga cuestiones que no alegó oportunamente en el proceso originario. Es un instrumento para discutir y ventilar ciertos *hechos procesales externos a la labor funcional del juez, que pueden llegar a afectar el principio de justicia material*.

⁴ “Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

⁵ Sentencia C-418 de 1994.

⁶ Ver, sentencia del 6 de septiembre de 2016, expediente con radicado número: 11001031500020130199800. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Sala Especial de Decisión número 3.



De ahí que, el ámbito de revisión esté restringido por las causales que el legislador ha determinado de manera taxativa, causales que, en todo caso, por tratarse de situaciones excepcionales contra el valor de la cosa juzgada, no admiten interpretaciones más allá de lo que en buena ley se deduce de su texto.

Las causales de revisión previstas en el artículo 250 CPACA básicamente tienen que ver con hechos como la falsedad, el fraude, el error, la aparición de documentos decisivos que hubieren modificado el sentido de la decisión o incluso la violación del debido proceso. Esas causales, como es apenas obvio, no aluden a errores sustanciales que puedan derivarse de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma sustancial. No es un recurso que proceda por violación de la ley⁷.

5. Del alcance y requisitos de la causal quinta: -“(…) 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

De la lectura del numeral 5 del artículo 250 del CPACA, es posible advertir que para que se configure la causal, deben concurrir los siguientes requisitos: **(i)** que la providencia que es recurrida mediante el recurso extraordinario de revisión ponga fin al proceso; **(ii)** que contra esta decisión no proceda el recurso de apelación y, **(iii)** que la nulidad alegada haya ocurrido en el momento en que se dictó la sentencia y no antes⁸.

Pues bien, por regla general, los motivos de nulidad que afectan la sentencia son aquellos eventos descritos en el artículo 133 del Código General del Proceso⁹ – antes el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil – y por violación del artículo 29 de la Constitución Política¹⁰, ocurre lo propio en las distintas jurisdicciones¹¹.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Recuérdese, que de conformidad con el párrafo del artículo 133 del Código General del Proceso, las demás irregularidades del proceso que no se impugnan oportunamente por los mecanismos que establece el código se tendrán por subsanadas.

⁹ La comprensión del artículo 133 del Código General del Proceso permite advertir que las causales de nulidad tienen que ver básicamente con sucesos del siguiente orden:

1. Que el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Que el juez proceda contra providencia ejecutoriada del superior, reviva un proceso legalmente concluido o pretermita íntegramente la respectiva instancia.
3. Que se adelante después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanude 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.

¹⁰ la Corte Constitucional en las sentencias C-491 de 1995, C-217 de 1996 y C-739 de 2001 precisó que la nulidad originada en la sentencia no se restringe a las causales que prevé el Código General del Proceso – antes Código de Procedimiento Civil-, que, adicionalmente, puede derivar de la violación al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.



Será entonces, en los eventos en los que algunas de las circunstancias descritas en la precitada norma se configuren en el momento procesal de la expedición de la sentencia que se habilita el recurso extraordinario de revisión¹², pues recuérdese, que de conformidad con el parágrafo del artículo 133 del Código General del Proceso, las demás irregularidades del proceso que no se impugnan oportunamente se tendrán por subsanadas y que, en los términos del inciso final del artículo 135 *ejusdem*, será rechazada de plano toda solicitud de nulidad que se funde en hechos que se propongan después de saneada la nulidad, sin perjuicio de las nulidades insaneables que describe el parágrafo del artículo 136 de la misma norma.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de mayo de 2011, en el expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2008-00294-00, identificó algunos eventos es los que se predica la existencia de la nulidad originada en la sentencia, en los siguientes términos:

“En síntesis, la nulidad que tiene origen en la sentencia se presenta por i) falta de jurisdicción o competencia, ii) cuando se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, iii) cuando sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, iv) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, v) cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, vi) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, vii) o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en estos casos, antes de la oportunidad debida, viii) cuando la sentencia aparece firmada con mayor o menor número de magistrados, o adoptada con un número de votos diverso al previsto en la ley, ix) cuando la providencia carece completamente de motivación¹³”.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha previsto que la causal de nulidad originada en la sentencia también comprende la violación **al principio de congruencia**, así:

“Ahora bien, la causal quinta del artículo 250 del CPACA también comprende la violación del principio de congruencia cuando al accionado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en ésta; también se configura en el evento que la sentencia no se pronuncie sobre todos los puntos litigiosos objeto del debate (cifra petita)”¹⁴

¹¹ La jurisdicción civil [Artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.], la jurisdicción penal [Artículos 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal], la jurisdicción ordinaria laboral [Artículo 62 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral] y la jurisdicción de lo contencioso administrativo [artículo 250 y siguientes del Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo].

¹² Salvo algunos eventos en los que, a pesar de presentarse en un momento previo a la emisión del fallo, no pudo ser advertida por el afectado, caso en el cual el interesado tiene la carga de probar que no tuvo la oportunidad de proponer la nulidad o alegar el vicio oportunamente. De lo contrario, la causal de revisión en cuestión se convertiría en una anormal oportunidad para que las partes subsanen las omisiones del proceso ordinario y aleguen nulidades o errores procesales que debieron proponer dentro del término oportuno. Al respecto, ver sentencias del 3 de diciembre de 2019, expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2018-01235-00 y del 3 de diciembre de 2019, expediente con radicado número: 11001-03-15-000-20120-00643-00.

¹³ Al respecto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 20 de octubre de 2009, dentro del expediente con radicado número: 2003-00133-00, señaló que la nulidad originada en la sentencia **por ausencia de motivación**, se presenta solamente ante la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de septiembre de 2018, Rad. REV 2014-00440-00.



Se resalta que la Sala Plena de esta Corporación dio un nuevo alcance a la referida causal, en lo que concierne al derecho al debido proceso. En sentencia de unificación del 8 de mayo de 2018, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, en el expediente con radicado número: 11001-03-15-000-1998-00153-01¹⁵, se refirió ampliamente al derecho a la tutela judicial efectiva o recurso judicial efectivo y consideró que **el recurso de revisión y las causales que dan lugar a su solicitud, constituyen un mecanismo judicial destinado a la protección de derechos fundamentales como el de acceso a la justicia y el debido proceso**, es decir, es un instrumento o medio de control adicional que el legislador diseñó para la protección de esos derechos fundamentales y, por tanto, hacen parte del haz de acciones para la satisfacción plena del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹⁶.

Al respecto, precisó que toda persona tiene derecho al debido proceso y, por tal razón, a que los procesos judiciales sean resueltos de fondo cuando el cumplimiento de los presupuestos procesales así lo permita, pues de lo contrario, iría en detrimento no solo del derecho al debido proceso, sino del derecho de acceso a una real y efectiva administración de justicia, dado que la no resolución de las controversias judiciales, fundada en motivos caprichosos, equivale a una falta de tutela judicial efectiva y, en forma genérica a una vulneración al debido proceso.

Por tal razón, la Sala concluyó, que también hay una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 Constitucional, cuando una autoridad judicial dicte sin fundamento válido, razonable, una sentencia inhibitoria, por considerarla una clara denegación de justicia.

Al tiempo, estableció que, en adelante, «*los eventos definidos tradicionalmente por la jurisprudencia de esta Corporación como constitutivos de nulidades originadas en sentencia, no son taxativos*».

En ese sentido, en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, estableció como subregla jurisprudencial: *es deber del juez decidir de fondo los litigios cuando las circunstancias así se lo permitan, lo que significa que la violación a tales preceptos cuando se expide un fallo inhibitorio injustificado también configura la causal de revisión alegada*.

Finalmente, se precisa que esta causal no procede para controvertir las razones del fallo ni para corregir los errores de apreciación de los hechos y de las pruebas, en que, a juicio del recurrente, hubiera incurrido el fallador. Un entendimiento distinto equivaldría a convertir el recurso en un juicio en que se discutirían nuevamente los hechos, ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada¹⁷. En los términos de la sentencia

¹⁵ En esa oportunidad, la Sala Plena estableció 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 y entró a determinar si 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.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de junio de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2012-00676-00.

¹⁷ Sentencias del 16 de agosto de 2018, expediente con radicado número: 23001-33-31-003-2007-00107-01 [47300], Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, M.P. Guillermo Sánchez Luque Consejo de



del 11 de octubre de 2005¹⁸, “no se trata de controvertir la corrección o incorrección del juzgamiento, ni de corregir los errores de apreciación de los hechos y de las pruebas, en que a juicio del recurrente hubiera podido incurrir el fallador, pues eso equivaldría a convertir el recurso en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos, ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada; sino de la inobservancia de las reglas propias de la sentencia, que vician su validez”.

6. Planteamiento del problema jurídico

En los términos del recurso, a la Sala le corresponde estudiar si la sentencia proferida el 28 de enero de 2021, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con número 47001-23-33-000-2016-00389-01, está incurso en la causal de revisión prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

Para lo anterior, la Sala establecerá si los argumentos planteados por la parte recurrente se enmarcan dentro de los presupuestos para alegar la causal invocada.

7. De la solución al problema jurídico planteado

El señor Hernando Segundo Barros Acosta pidió que se dejara sin efecto la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que confirmó el fallo del 28 de noviembre de 2018, del Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda, referentes a que se ordenara la reliquidación de la pensión de jubilación aplicando la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75 % del promedio de los salarios cotizados durante los últimos 10 años de servicio público.

La petición del señor Barros Acosta se funda en que, la sentencia cuestionada se encuentra incurso en la causal 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, por indebida valoración de las pruebas que fueron aportadas al proceso, con las cuales se acreditaba el cumplimiento de los requisitos para reliquidar su pensión con base en la Ley 33 de 1985.

Concretamente, indicó que, al momento de determinar el tiempo de servicio cotizado, no se tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 1987 y el 1° de noviembre de 1988, cuando laboró como jefe de Control Previo de la Contraloría Departamental del Magdalena, cumpliendo así con los 20 años de servicio al Estado que exige la norma para que le sea reconocida la pensión con el IBL de los últimos 10 años laborados como servidor público.

Al respecto, se observa que, el cargo cumple con los requisitos de procedencia de la causal, en tanto: la providencia recurrida mediante el recurso extraordinario de revisión puso fin al proceso [del 28 de enero de 2021, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado]; contra esta decisión no procedía el recurso de apelación, pues es una sentencia de segunda instancia que confirmó el

Estado, que reitera la sentencia del 11 de octubre de 2005, Rad. 00794-00 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸ Expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2003-00794-01 M.P. Ligia López Díaz, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.



fallo del 28 de noviembre de 2018 y, la nulidad alegada se invoca con ocasión a la sentencia, no antes, pues se alega una presunta violación al debido proceso en la valoración de las pruebas decretadas y aportadas al proceso.

En cuanto a los presupuestos de fondo para declarar su prosperidad, la Sala entrará a analizar si se vulneró el debido proceso del señor Barros Acosta, teniendo en cuenta que, los argumentos del recurrente no se circunscriben a una discrepancia con la valoración probatoria, sino a la nulidad originada en la sentencia por falta absoluta de consideración de un elemento de prueba sobre un hecho cuya negación en la sentencia incide directamente en la decisión adoptada.

Teniendo en cuenta que el recurso extraordinario no es una instancia adicional del proceso ordinario, ni está previsto para revivir discusiones jurídicas e incorporar material documental respecto de un asunto que se encuentra definido por el juez natural de conocimiento, el análisis será restrictivo y solo referente a determinar si se vulneró o no el debido proceso del recurrente.

Como se indicó, el recurrente asegura que en la sentencia no se tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 1987 y el 1° de noviembre de 1988, para efectos de computar el tiempo que trabajo como servidor público, pese a que en el expediente ese periodo de cotización se encontraba acreditado. Al respecto, se evidencia que:

Mediante Resolución nro. GNR 262876 del 18 de julio de 2014¹⁹, Colpensiones reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Hernando Segundo Barros Acosta, al considerar, entre otras cosas que, *“el interesado acredita un total de 7,226 días laborados, correspondientes a 1,032 semanas”*. Debe precisarse que, en la relación de tiempos de servicio no se enlistó el periodo comprendido desde el 28 de octubre de 1987 hasta el 1° de noviembre de 1988.

En la Resolución nro. GNR 409677 del 25 de noviembre de 2014²⁰, la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto de reconocimiento pensional. En dicha resolución se precisó que el señor Barros Acosta acreditó un total de 8,330 días laborados, correspondientes a 1.190 semanas, dentro de las cuales se encontraba incluido el periodo comprendido desde el 28 de octubre de 1987 hasta el 1° de noviembre de 1988, en la Contraloría del Magdalena.

Posteriormente, mediante Resolución VPB 42083 del 11 de mayo de 2015²¹, se resolvió el recurso de apelación, en la que se confirmó la Resolución nro. GNR 409677 del 25 de noviembre de 2014. En el referido acto administrativo se hizo una relación de los tiempos de servicio del actor, dentro de los cuales se evidencia el periodo del 28 de octubre de 1987 al 1° de noviembre de 1988, en la Contraloría del Magdalena y concluyó que *“(…) el interesado acredita un total de 8,328 días laborados, correspondientes a 1,190 semanas”*.

¹⁹ Folios 69 a 72 del expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se envió en calidad de préstamo.

²⁰ Folios 75 a 78 ibd.

²¹ Folios 80 a 85 ibd.



En la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Barros Acosta solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, con el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, con el salario promedio del último año de servicios, incluyendo los factores salariales de prima de vacaciones, prima de navidad, viáticos permanentes y gastos de representación, que devengó entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2007.

Revisado el expediente contentivo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se evidencia que Colpensiones en la contestación de la demanda²² hizo alusión a los tiempos de servicio del señor Barros Acosta y validó la información reportada en la Resolución nro. GNR 409677 del 25 de noviembre de 2014. Aunado a ello, se aportaron el reporte de semanas cotizadas²³, así como los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación demandados.

Los anteriores documentos dan cuenta de la vinculación entre el señor Barros Acosta y la Contraloría del Magdalena, entre el 28 de octubre de 1987 y el 1° de noviembre de 1988, tiempo de servicios que le serviría para completar los 20 años exigidos para obtener la liquidación de la pensión en los términos de la Ley 33 de 1985.

El fallo de primera instancia no hizo referencia a los tiempos de servicio prestados por el señor Barros Acosta, pues el análisis de la decisión del Tribunal se centró en determinar que era aplicable la sentencia unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en esa medida, no procedía la reliquidación pensional con el fin de que se tuviera en cuenta como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

En el recurso de apelación, el actor insistió en que debía determinarse que el régimen aplicable era la Ley 33 de 1985, porque acreditó los 20 años de servicio al Estado y que no era dable equipararlo con la Ley 71 de 1988, como lo hizo el *a quo*. Que el cómputo de los últimos 10 años de servicios prestados en el sector público, como lo ordena la Ley 33 de 1985, corresponde a salarios muy superiores al de los últimos 10 años de servicio prestados conjuntamente.

En la sentencia de segunda instancia se concluyó que la pensión del señor Barros Acosta, no podía reliquidarse con fundamento en la Ley 33 de 1985, con los siguientes argumentos:

“Por otra parte, en cuanto a la pretensión formulada por el actor encaminada a que se le reconozca la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, esta carece de sustento fáctico y jurídico, comoquiera que los tiempos públicos cotizados resultan insuficientes para colmar el requisito previsto en dicha normativa, pues solamente alcanzó un total de 19 años, 1 mes y 14 días en el sector oficial, como se aprecia a continuación:

Empleador	Desde	Hasta
Departamento de Magdalena	10/1/1979	21/10/1983
Departamento de Magdalena	12/1/1984	28/5/1984
Departamento de Magdalena	7/12/1984	14/4/1986
Contraloría del Magdalena	1/7/1986	17/7/1987

²² Folios 89 a 95 ibd.

²³ Folios 96 a 100 ibd.



Departamento de Magdalena	4/11/1988	27/12/1990
Contraloría del Magdalena	8/1/1991	8/1/1992
Departamento de Magdalena	7/7/1994	9/8/1995
Municipio de Pueblo Viejo	15/8/1995	13/3/1997
Municipio de Pueblo Viejo	31/1/2001	25/10/2002
Municipio de Pueblo Viejo	1/1/2004	31/12/2007
Total	19 años, 1 mes y 14 días	

Por consiguiente, no es dable acceder a la reliquidación de la pensión con base en la Ley 33 de 1985, toda vez que, se insiste, el demandante no alcanzó los 20 años de servicios públicos de que trata el régimen pensional contenido en esa norma.”

Tal y como lo afirmó el recurrente, en la sentencia acusada no se tuvo en cuenta el periodo comprendido desde el 28 de octubre de 1987 hasta el 1° de noviembre de 1988, en la Contraloría del Magdalena, para efectos de computar el tiempo de servicio como funcionario público. Cabe destacar que lo referidos tiempos de servicio no eran objeto de controversia, pues como se indicó en párrafos anteriores los argumentos expuestos en el trámite de primera instancia se limitó a analizar si el IBL de la pensión del actor era el previsto en la Ley 33 de 1985 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a ello, las certificaciones de tiempo de servicio y los actos administrativos de reconocimiento pensional tuvieron en cuenta el referido periodo de tiempo y dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho las partes no cuestionaron la veracidad o no de esas cotizaciones.

Aunque era acertado que en la sentencia cuestionada se hiciera referencia a los tiempos de servicio del señor Barros Acosta como funcionario público, para efectos de determinar si era aplicable la Ley 33 de 1985, a efectos de liquidar la pensión de jubilación. No se explicaron las razones por las cuales no se tuvo en cuenta el lapso ya referido. Valga decir, que al haber efectuado la sumatoria con ese periodo, se habría dado por cumplido el requisito de los 20 años de servicio en el sector público y, en consecuencia, determinar la posibilidad de reliquidar la pensión del señor Barros Acosta con base en la Ley 33 de 1985.

En ese orden, la Sala declarará fundado el recurso extraordinario de revisión y, por consiguiente, infirmará la sentencia 28 de enero de 2021, en la que se confirmó el fallo del 28 de noviembre de 2018, del Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como consecuencia, se devolverá el proceso a la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, para que dicte sentencia de nuevo, en la que se analice si hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación del señor Hernando Segundo Barros Acosta, conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el periodo comprendido desde el 28 de octubre de 1987 hasta el 1° de noviembre de 1988, en la Contraloría del Magdalena, para efectos de computar el tiempo de servicio como funcionario público.

8. Condena en costas

El artículo 255 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 70 de la Ley 2080 de 2021, prevé que “*Si se declara infundado el recurso, se condenará en costas y*



perjuicios al recurrente". Dicha norma es aplicable en el presente caso, teniendo en cuenta que, el recurso extraordinario de revisión se interpuso en su vigencia – 14 de enero de 2022-.

Teniendo en cuenta que en el presente caso el recurso extraordinario de revisión se declarará fundado, no hay lugar a la condena en costas.

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

FALLA

Primero: Declarar fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Hernando Segundo Barros Acosta contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B – dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con nro. 47001-23-33-000-2016-00389-01. En consecuencia, se **infirmar** la sentencia.

Segundo: Ordenar al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que dicte nueva sentencia, en la que se analice si hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación del señor Hernando Segundo Barros Acosta, conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el periodo comprendido desde el 28 de octubre de 1987 hasta el 1° de noviembre de 1988, en la Contraloría del Magdalena, para efectos de computar el tiempo de servicio como funcionario público.

Tercero: Sin condena en costas.

Quinto: En firme esta providencia, **devolver** al despacho de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sala

(Firmado electrónicamente)
ROCÍO ARAÚJO OÑATE

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

(Firmado electrónicamente)
JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

(Firmado electrónicamente)
NICOLÁS YEPES CORRALES