

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Medio de impugnación excepcional – ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN – Procedencia. Finalidad / ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN – Herramienta judicial para la corrección de reconocimientos pensionales / REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO

En términos generales el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional, regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, que posibilita el análisis de las sentencias dictadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, amparadas bajo la intangibilidad de la cosa juzgada que ante el hallazgo de concurrir en ellas una causal de revisión permite infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las circunstancias que taxativamente consagra el artículo 250 ibídem. Tales causales dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que, de conformidad con la ley procesal, son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por la vía de este recurso extraordinario. No obstante, paralelamente a estos eventos de revisión según las consideraciones esbozadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, la Ley 797 de 2003 estableció una acción de revisión sui generis. Este entendido porque su ejercicio está restringido a: i) una parte activa calificada, solo unas entidades están llamadas a instaurarla, ii) procede únicamente por dos causales específicas que tienen por finalidad, la protección y recuperación del patrimonio público, iii) en su trámite se aplica el procedimiento previsto por el CPACA de manera general para las causales del artículo 250 ibídem, y iv) su objeto es delimitado y su análisis se dirige a establecer la legalidad de las sumas periódicas que han sido reconocidas. Las causales de revisión se prevén en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según el cual se pueden revisar las sentencias que reconocen sumas periódicas, en las que se cuestione i) la violación al debido proceso, y/o ii) cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables. (...)el legislador dotó a las entidades públicas pagadoras de pensiones y a los entes de control, de una herramienta judicial para solicitar la corrección de los reconocimientos pensionales que se encuadren en dichas causales, las que se insiste, se establecieron con el propósito de fortalecer el principio de moralidad de que debe estar precedida esta actividad de reconocimiento pensional y como se lee en el aparte pretranscrito de la exposición de motivos, para enfrentar y afrontar el estado del arte actual en el tema de la corrupción que tanto perjudica las finanzas públicas, en tanto, el pago de las pensiones se nutre de los recursos del erario, ya de por sí limitados, y que imponen un examen exigente y riguroso frente a los montos que se autorizan, pues un exceso en tales sumas que no correspondan con lo dispuesto legalmente, afecta la liquidez y solvencia del sistema. Es claro que el ejercicio de esta clase de recursos entran en colisión con la institución de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero precisamente, este mecanismo se instituyó como una excepción que debe ceder ante un fin legítimo, el cual es determinar si el reconocimiento se hizo con violación al debido proceso o si como aquí se invoca, la cuantía reconocida excede lo ordenado por la Ley. Y es que no tiene asidero jurídico ni social sostener una prestación periódica, cuando es evidente que no era viable su reconocimiento o

cuando su monto difiere en exceso, en tanto ello atentaría contra el interés de carácter general y el principio de universalidad que gobiernan el sistema de seguridad social, bajo el amparo de dar prevalencia a un interés particular, pero que es ficticio, en cuanto a que es ilegítimo, lo que en últimas representa un detrimento de los recursos sociales. Ese equilibrio entre la prestación y la legalidad de la misma, es la que debe buscar el juez extraordinario cuando en virtud de su examen, analice si lo pedido en el recurso extraordinario de revisión recae en pensión irregularmente otorgada o en monto que no corresponde, o constituye una mera discrepancia que en última aconteció por ausencia de reclamo o defensa en las instancias ordinarias a efectos de plantear discusiones de orden interpretativo que no resulten de evidente disparidad con lo previsto u ordenado por la ley

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

BONIFICACIÓN ESPECIAL O QUINQUENIO PARA LOS FUNCIONARIOS VINCULADOS A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Concepto / BONIFICACIÓN ESPECIAL O QUINQUENIO – Se debe tener en cuenta de manera proporcional para la liquidación de prestaciones pensionales

Los empleados vinculados a la Contraloría General de la República, con anterioridad al 1 de enero de 1992 tenían derecho a que la citada bonificación integrara su base de liquidación pensional, en caso de haberse devengado en el último semestre de servicios. (...) La liquidación administrativa de la pensión de jubilación del señor Caballero Lozano se hizo teniendo en cuenta el 100% del total del quinquenio certificado por la Contraloría General de la República, esto es, no se consideró el último quinquenio, sino el valor acumulado de éste, lo que sin duda incrementó aún más, y de manera desproporcionada e inequitativa el monto de su pensión. (...) Está demostrado en el expediente ordinario que el quinquenio sí fue una bonificación que recibió efectivamente el empleado, pero su forma de integrar los porcentajes para la liquidación de la pensión de jubilación no podían considerarse por los montos efectuados por las siguientes consideraciones: i) la incorporación de la bonificación debe ser proporcional y ii) no puede considerarse por el valor completo certificado por la Contraloría General de la República, pues en éste se tomó el total del acumulado de los quinquenios reconocidos en favor del demandado y no del consolidado del último que se causó, esto es, el correspondiente a los últimos cinco (5) años que el funcionario laboró en la entidad. (...) Entonces, está claro que al tenerse como parámetro de la reliquidación pensional la totalidad de lo certificado como quinquenio, cuando debió tenerse en cuenta era la última bonificación especial, también se afecta y se incrementa de manera injustificada la pensión de jubilación, pues el quinquenio se causa en los términos el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, al cumplir cinco años de servicio. (...) La Sala Especial llega a la conclusión de que la interpretación sobre la incorporación del porcentaje del 100% del valor recibido a título de bonificación especial considerada para la reliquidación de la pensión de jubilación del señor

Caballero Lozano y que fue ordenada en el caso objeto de examen, no se ajusta a derecho y ello implica que se deban realizar las modificaciones pertinentes. (...) Es en estos términos, se prueba la ocurrencia de la causal invocada y, en consecuencia, debe ocuparse la Sala de emitir la providencia de remplazo, en la que se determinará bajo la posición de proporcionalidad del quinquenio, la forma en que este factor debe incluirse

FUENTE FORMAL: DECRETO 929 DE 1976 – ARTÍCULO 23 / DECRETO 48 DE 1993 – ARTÍCULO 14

LEGALIDAD DE LOS PAGOS EFECTUADOS EN CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE RELIQUIDÓ DE MANERA INCORRECTA LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Las sumas ya pagadas en cumplimiento de la sentencia que se infirma parcialmente no afectan las prestaciones ya consolidadas, obedece a que no se predica del actor de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho una conducta contraria al principio de la buena fe o que tenga visos de haberse otorgado con fraude o abuso del derecho, predicables del beneficiario de la prestación. Esta determinación porque además lo que se ha visto es que unas de las circunstancias que permitió ese incremento pensional obedeció a una indebida interpretación del sentido del fallo y que propició la desproporción en el monto del quinquenio con repercusión en el valor que se liquidó como pensión, al tener en cuenta sumas que no debieron incluirse soportadas en una certificación que no identificó el valor del quinquenio de los últimos cinco años sino el acumulado por el tiempo laborado. Al margen de lo anterior debe además subrayarse que las situaciones inmersas en las figuras de fraude a la ley y/o abuso del derecho entendidas como el “aprovechamiento de la interpretación judicial para fines o resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico” no pueden generar derechos adquiridos. Y aunque no se concibe per se como un acto delictivo, si dejan entrever que conllevan un despropósito que rompe el mandato de la razonabilidad de la prestación, pero en este caso, se insiste, esa confusión la propició en parte la Contraloría General de la República con su certificación. (...) Esta Sala reconoce los derechos de pago ya efectuados que permitieron que tales sumas ingresaran al patrimonio del señor Ángel Alberto Caballero Lozano en respeto del principio de la confianza legítima, motivo por el cual no estará obligado a devolver los dineros que bajo dicho reconocimiento recibió

ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN – Legitimación de la entidad recurrente. Análisis

El inciso 1º del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 determinó que eran los sujetos allí establecidos, los legitimados para interponer los recursos extraordinarios de revisión, dentro de los cuales, señala el apoderado del señor CABALLERO LOZANO, no figura la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP. Aunque en efecto, la UGPP no está enlistada como una de las posibles a actuar en orden a interponer este recurso extraordinario, lo cierto tal y como se analizó en el auto admisorio, según el numeral 6º del artículo 6º del Decreto 5021 de 2009, a dicha entidad se le asignó la competencia de “adelantar o asumir cuando haya

lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen". Esta función debe analizarse además a la luz del artículo 2° del Decreto 2051 de 2009, que establece el objeto de dicha entidad. Entonces, sobre la legitimación de esta entidad, ha de decirse que está acreditado, habida cuenta que si bien el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, restringe el derecho de postulación del recurso extraordinario de revisión, al establecer una legitimación en la causa por activa cualificada, que recae en el Gobierno Nacional, el Contralor General de la República y el Procurador General de la Nación, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-835 de 2003, lo cierto es que la normativa que la UGPP invocó, la habilitaron por delegación para adelantar este trámite, en razón a la facultad que expresamente se le asignó, la que consiste en hacer uso de este mecanismo judicial de revisión cuando lo realice con fundamento en las causales que contempla el artículo 20 de la Ley 797 de 2003

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2009 - ARTÍCULO 20 INCISO 1 / DECRETO 5021 DE 2009 – ARTÍCULO 6 NUMERAL 6 / LEY 797 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA CUARTA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

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

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV)

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

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto¹ por intermedio de apoderada judicial por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - en adelante UGPP contra la sentencia dictada el 10 de marzo de 2011 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado con el número 250002325000200800894-01, por medio del cual se **confirmó** parcialmente el fallo de primera instancia en cuanto ordenó la reliquidación de la pensión que venía recibiendo el señor Ángel Alberto Caballero Lozano con la inclusión de la **totalidad** de los factores devengados durante el último semestre en que prestó su servicios y la **adicionó**² en otros aspectos.

¹ El 21 de marzo de 2013 según sello de radicado que obra al folio 157 vto. del expediente.

² El fallo en mención dispuso de manera literal, lo siguiente: ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, que la bonificación

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Ángel Alberto Caballero Lozano, por intermedio de apoderado judicial solicitó la nulidad parcial de la Resolución N° 01036 de 24 de enero de 2008, dictada por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, en cuanto le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

La razón de su oposición contra dicho acto radicó en que a su juicio debía ordenarse la reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida, en el equivalente al 75% de todo lo devengado en el **último semestre** en el que prestó sus servicios, con inclusión como factores para su liquidación lo recibido por concepto de: i) prima técnica, ii) bonificación por servicios, y iii) primas de vacaciones, servicios, navidad, bonificación especial y vacaciones. Que tal reliquidación debía operar a partir de la fecha en que adquirió su estatus pensional.

Como fundamento de sus pretensiones, la Sala estima que son aspectos relevantes para resolver este asunto, los siguientes:

El señor Caballero Lozano se desempeñó como funcionario de la Contraloría General de la República desde el 25 de mayo de 1987 y hasta el 16 de junio de 2007, completando un tiempo de servicio superior a los 20 años.

Mediante solicitud radicada el 3 de mayo de 2007 pidió a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, que accediera al reconocimiento de su pensión de jubilación, y con tal propósito invocó los artículos 7 del Decreto 929 de 1976 y 40 del Decreto 720 de 1978.

Esta entidad por Resolución N° 01036 24 de enero de 2008, le reconoció una pensión de jubilación efectiva a partir del 1 de enero de 2007, cuyo monto ascendió a \$ 3.284.507.28,

especial, quinquenio, devengada por el señor Ángel Alberto Caballero Lozano dentro del último semestre en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República, deberá ser incluida en su totalidad para efectos de reliquidar la pensión de jubilación que viene percibiendo.
(Subrayas fuera del texto)

ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, efectuar los correspondientes descuentos de aportes sobre la bonificación especial, quinquenio, y las primas de vacaciones, servicios y navidad devengada por el actor, sólo en el caso de que se hayan dejado de realizar, durante el tiempo que se desempeñó como empleado de la Contraloría General de la República.

ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, que las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A.

Inconforme con **los factores incluidos** para obtener la liquidación de su monto, con fundamento en el artículo 7° del Decreto 929 de 1976, reclamó que tenía derecho a que su pensión de jubilación le fuera liquidada teniendo en cuenta **todos** los factores salariales **promedio** devengados en el semestre anterior a la consolidación del derecho pensional.

1.2. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, accedió a la nulidad parcial del acto de reconocimiento pensional, en el entendido de que según certificado de Contraloría, el señor Caballero Lozano durante el último semestre laborado devengó los factores de: prima de técnica, bonificación por servicios, bonificación especial, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad.

Como fundamento de la decisión señaló: **i)** que para cuando el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, comenzó a regir el demandante contaba con más de 40 años de edad y 15 años de servicio a la entidad, circunstancia que lo hizo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la referida ley. En esa medida, le asistía el derecho a que se le aplicara el Decreto 929 de 1976, régimen especial en materia de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión de jubilación; **ii)** que en aplicación de la jurisprudencia esta Corporación, los factores para determinar el momento de la prestación pensional del demandante son **todos aquellos** que haya devengado en el último semestre durante el cual prestó sus servicios a la Contraloría General de la República razón por la cual, debieron tenerse en cuenta: la bonificación especial, las primas de navidad, vacaciones y de servicios, reclamadas en la demanda para la liquidación de su pensión y, **iii)** que las vacaciones, no constituyen un factor que incida en la base de liquidación pensional, por cuanto es una prestación social que no tiene el carácter de factor salarial.

1.3. La sentencia objeto de recurso extraordinario.

Corresponde a la dictada por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación dictada el 10 de marzo de 2011, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada - UGPP -, que se fundó en la oposición a la aplicación del régimen de transición.

Señaló que en la medida en que el régimen especial de la Contraloría General de la República - Decreto 929 de 1976 - no contempla los factores que constituyen la base para liquidar la pensión de jubilación, tal omisión impone la aplicación de las normas generales en materia de pensiones, como se hizo para cuando se reconoció la pensión y éstas excluyen las primas de servicio, de vacaciones y navidad, las que insiste no podían tenerse en cuenta.

El fallo confirmó parcialmente la decisión del *a quo* y la adicionó frente al reconocimiento de la bonificación especial del quinquenio. Fueron argumentos que fundan esta decisión los siguientes:

- La oposición de CAJANAL, no se extendió al beneficio del actor de pensionarse bajo el régimen de transición. Su controversia únicamente radicó en la determinación de cuáles factores salariales debían considerarse para liquidar la pensión de jubilación en su condición de empleado de la Contraloría General de la República.

- Señaló que para resolver este problema jurídico reiteraba la postura jurisprudencial de la Sala de Sección fijada en sentencia de 19 de junio de 2008³, que descansa en las siguientes reglas:

1. El artículo 7^o⁴ del Decreto Ley 929 de 1976 estableció un régimen de prestaciones sociales para funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República.

2. Si bien el Decreto 929 de 1976 no definió el concepto de salario ni determinó los factores que tenían carácter salarial, sí prescribió⁵ que en aquello que no se opusiera a su texto y finalidad se aplicarían a los servidores de la Contraloría General de la República, las disposiciones del Decreto Ley 3135 de 1968 y las normas que lo modifiquen o adicionen (Decreto 1045 de 1978).

3. Precisamente el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 dispone que para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario: i) *Asignación básica mensual*, ii) *Gastos de representación y prima técnica*, iii) *Dominicales y feriados*, iv) *Horas extras*, v) *Auxilio de alimentación y transporte*, vi) *Prima de navidad*, vii) *Bonificación por servicios prestados*, viii) *Prima de servicios*, ix) *Viáticos que reciben los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no menor a 180 días en el último año de servicio*, x) *Los incrementos salariales por antigüedad*, xi) *La prima de vacaciones* y xii) *el valor del trabajo suplementario*.

4. En este mismo sentido, el Decreto 720 de 1978⁶ en su artículo 40 estableció para los servidores de la Contraloría General de la República, lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente N° 1228-07. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ "Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre."

⁵ Según el artículo 17 ibídem *En cuanto no se oponga el texto y finalidad del presente Decreto las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, serán aplicables a los empleados de la Contraloría General de la República.*"

⁶ Por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos de la Contraloría General de la República, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

*“DE OTROS FACTORES DE SALARIO. **Además** de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, **constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**”*

Son factores de salario:

- a). Los gastos de representación.*
- b). La bonificación por servicios prestados.*
- c). La prima técnica*
- d). La prima de servicio anual*
- e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio.”*

5. Que dicha lista de factores no puede considerarse como excluyente de aquellos consagrados en el referido artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por dos razones: **i)** por cuanto fue el Decreto 929 de 1976 en su artículo 17, el que remitió a los factores del Decreto 1045 de 1978, y **ii)** porque la filosofía del artículo 40 del Decreto 720 de 1978 no tuvo por propósito limitarlo, pues el entendimiento es el reconocer la existencia de otros factores.

6. Concluyó que para determinar la base de liquidación pensional de los empleados de la Contraloría General de la República se deben aplicar los factores salariales previstos en los artículos 45 del Decreto 1045 de 1978 y 40 del Decreto 720 del mismo año, sin perjuicio de todos aquéllos que de manera habitual y periódica reciba el empleado como contraprestación por sus servicios.

7. Con fundamento en esta conclusión determinó que Cajanal - en la actualidad UGPP - desatendió al expedir el acto de reconocimiento pensional tales provisiones; por cuanto sólo incluyó la asignación básica, la prima técnica y la bonificación por servicios prestados; y omitió incluir otros factores devengados en el último semestre de servicio como las primas de servicios, vacaciones, navidad y la bonificación especial del quinquenio.

8. Según certificado de Sueldos y Factores Salariales N° 0923 de 6 de agosto de 2007, expedido por la Directora de Talento Humano de la Contraloría General de la República, el señor CABALLERO LOZANO devengó en el último semestre de servicios, comprendido entre el 16 de diciembre de 2006 y el 15 de junio de 2007, los factores de: sueldo, prima técnica, bonificación por servicios, **bonificación especial, prima de vacaciones, de servicios y de navidad**, de lo que estimó acertada la decisión del Tribunal *a quo* de ordenar una nueva liquidación con inclusión de dichos factores.

9. En este pronunciamiento se reconocieron las discrepancias que sobre el tema se ha suscitado; sin embargo, indicó que reiteraba la posición de aplicar el porcentaje y la base para liquidar la pensión del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en virtud de la protección al principio constitucional de la favorabilidad⁷, que impone no solo que se respeten las exigencias de edad y tiempo de servicio, sino también las relativas con los porcentaje y las bases para calcular el monto de la pensión de conformidad con las normas anteriores.

Frente a la bonificación especial del quinquenio, el fallo hizo alusión a la postura imperante frente a que la misma puede incluirse como factor salarial de los empleados beneficiarios del régimen pensional especial de la Contraloría General de la República, a efectos de integrar la base de liquidación pensional, cuando hayan cumplido cinco años de servicio. Que en este caso, el actor probó estar en esta condición, por lo tanto, ordenó tenerla en cuenta para la liquidación de la pensión.

En cuanto a la inclusión de las vacaciones como factor a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, sostuvo que no deben incluirse para determinar el monto de la pensión de jubilación.

Por las razones que anteceden, el juez *ad quem* en el proceso ordinario consideró que había lugar a acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación y, así lo dispuso, en los términos analizados.

2. RECURSO DE REVISIÓN

La entidad recurrente -UGPP- solicitó se revoque la sentencia del 10 de marzo de 2011, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado dentro del proceso 250002325000200800894-01, y para ello invoca como causal, la contemplada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, sobre el reconocimiento de las sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, en cuanto prevé que esta procede *“cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”*.

Luego de referir al objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sostuvo la apoderada de la UGPP que la decisión que se reprocha mediante este recurso se sustenta en la forma de ordenar el reconocimiento de la bonificación del quinquenio como factor para obtener el monto de la pensión, en virtud del cambio jurisprudencial que se adoptó **temporalmente**. Dijo que la postura de incluir el 100% de la bonificación recibida según sentencia del 11 de marzo de 2010 fue modificada por la Sección Segunda mediante fallo del 14 de septiembre de 2011.

⁷ Al respecto relaciona como providencia fundante de esta tesis la sentencia de 15 de mayo de 2008, Sección Segunda, expediente 1708-07 M.P. Gerardo Arenas Monsalve y también la proferida el 5 de noviembre de 2009, por la misma Sección en el expediente 0534-2008 M.P. Gerardo Arenas Monsalve

Afirmó que mediante Resolución N° UGM 039122 de 21 de marzo de 2012 se reliquidó la pensión de jubilación del señor ÁNGEL ALBERTO CABALLERO LOZANO, en la que se computó entre otros factores salariales, la bonificación especial del quinquenio en su totalidad.

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

1. El señor ÁNGEL ALBERTO CABALLERO LOZANO es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues se demostró que para la entrada en vigencia de dicha norma, contaba con más de 40 años de edad.

2. De acuerdo con el inciso 2° del citado artículo el régimen de transición consiste en el derecho a que se aplique el **régimen anterior en el que se encuentra afiliado al momento de entrar en vigencia la nueva regulación**, en lo que tiene que ver con la edad para acceder, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

3. Que bajo esta premisa le asistía el derecho a que su pensión se reconozca en los términos del Decreto - Ley 929 de 1976, por haber laborado un poco más de 20 años en la Contraloría General de la República.

4. Frente a la forma de liquidación de la pensión señaló que según lo ha definido la jurisprudencia, ante la omisión de un señalamiento expreso, corresponde acudir a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 929 de 1976 que remite en lo compatible al Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifiquen o adicionen y a lo prescrito por el Artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece los factores de salario de los funcionario de la Contraloría.

5. Sostuvo que el objeto de discusión y motivo del presente recurso es la liquidación de la pensión del señor CABALLERO LOZANO en cuanto ordenó la **inclusión de la bonificación especial del quinquenio, en su totalidad.**

6. Que esta decisión se fundó en el cambio jurisprudencial adoptado temporalmente por la Sala Plena de la Sección Segunda, al considerar según fallo del 11 de marzo de 2010 que la bonificación especial del quinquenio no podía ser fraccionada al no ser viable su reconocimiento, sino se cumplían los 5 años de servicio que establece el artículo 23 del Decreto 929 de 1976.

7. Indicó que dicha postura fue modificada por la propia Sección de acuerdo con la sentencia del 14 de septiembre de 2011, al rectificar la tesis, en el sentido de señalar que para su liquidación debía computarse en forma proporcional.

8. Basado en este cambio de jurisprudencia la parte recurrente consideró que la providencia objeto de revisión no puede mantenerse incólume, porque

contradice la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en cuanto a la liquidación de la bonificación especial del quinquenio.

Con fundamento en este reclamo la parte accionante solicitó declarar procedente la acción de revisión y revocar la sentencia proferida el 10 de marzo de 2011.

3. TRÁMITE DEL RECURSO

En un primer momento el reparto de este asunto fue efectuado por parte de la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, entre los magistrados que la componen. Al magistrado a quien le correspondió el reparto, dispuso por auto del 28 de mayo de 2013⁸ inadmitir la demanda y conceder el término de 5 días para que se corrigiera la incongruencia entre el poder concedido y la acción presentada, toda vez que no había certeza respecto de la sentencia objeto de cuestionamiento.

Efectuada la corrección de la demanda por parte de la apoderada de la UGPP, se profirió auto del 11 de septiembre de 2013⁹, por medio del cual se dispuso, previo a decidir sobre la admisión de la demanda, requerir al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la remisión de copia íntegra del expediente tramitado por el señor CABALLERO LOZANO ante la Caja Nacional de Previsión Social. Esta solicitud se reiteró mediante providencia del 12 de mayo de 2015¹⁰.

Mediante reparto efectuado por la Secretaría General de esta Corporación se asignó¹¹ un nuevo ponente, en razón a que la sentencia atacada fue proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Por auto del 19 de julio de 2016¹², la magistrada conductora de este trámite resolvió admitir el recurso extraordinario de revisión dirigido en contra de la sentencia del 10 de marzo de 2011. En consecuencia, dispuso notificar de manera personal al señor Ángel Alberto Caballero Lozano, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Procurador Delegado ante esta Corporación.

Debido a la imposibilidad de notificar al actor, por auto del 6 de septiembre de 2016¹³ se requirió a la apoderada de la UGPP a efectos de que informara de si conocía de otra dirección donde pudiese ser notificado el actor. Cumplida la orden se logró adelantar en debida forma la notificación personal.

3.1 Intervenciones

⁸ folio 160 - 161 del expediente.

⁹ folio 167 del expediente.

¹⁰ Folio 172 del expediente.

¹¹ Según acta de reparto del 11 de julio de 2016.

¹² Folios 184 a 187 del expediente.

¹³ Folio 225 del expediente.

3.1.1. Señor Ángel Alberto Caballero Lozano

Por intermedio de apoderado judicial el señor Caballero Lozano (demandante en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho) se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario, en la medida en que el fallo judicial cuestionado cumple a cabalidad los preceptos legales y los lineamientos jurisprudenciales vigentes para cuando fue emitido dicho fallo, el cual quedó ejecutoriado el 15 de abril de 2011.

Aclaró frente a los hechos fundamento de la demanda que no le asiste razón a la apoderada de la UGPP por cuanto no se ordenó que el quinquenio se computara en forma fraccionada, sino que debía tomarse el último quinquenio causado.

Que el cumplimiento del fallo judicial se acató con la citada Resolución UGM 039122 del 21 de marzo de 2012, y además con la Resolución RDP 048649 del 18 de octubre de 2013.

En relación con la procedencia de este recurso extraordinario señaló que las sentencias dictadas por el Consejo de Estado pueden ser revisadas mediante solicitud del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

Que el planteamiento de la UGPP no se enmarca dentro de esta causal invocada por el hecho de haberse teniendo en cuenta que al momento de reliquidar la pensión, el 100% de la bonificación especial del quinquenio devengada en el último semestre de servicios, en razón a que: **i)** el monto es racional, en tanto no excede la cuantía legal ni genera un detrimento al erario y **ii)** porque la entidad tuvo en su momento las instancias judiciales que determinaron la cuantía final de la pensión.

Indicó que al momento de proferirse la decisión cuestionada, el Consejo de Estado dio aplicación al lineamiento jurisprudencial vigente para ese momento, lo que demuestra que no se incurrió en la causal invocada.

Bajo estas iniciales premisas el apoderado planteó la **excepción de falta de legitimación en la causa por activa** porque considera que la UGPP no se encuentra legitimada para presentar este recurso de naturaleza extraordinario, pues el listado de las entidades facultadas para ello es taxativo y dentro de ellas no se encuentra la UGPP.

Además de los derroteros que planteó como argumentos de defensa estimó relevante pronunciarse sobre los siguientes puntos:

Principio de buena fe: basado en el concepto que cobija este postulado resalta en palabras de la Corte constitucional que es un *"instrumento válido*

para evitar el abuso del derecho", y el cual está presente junto con el principio de seguridad jurídica en los fallos judiciales, cuando éstos se han emitido, luego de haberse agotado cada una de las etapas previstas en un proceso en garantía del derecho de las partes.

La sentencia adoptada por el Consejo de Estado fue presentada con fundamento en los lineamientos jurisprudenciales proferidos por la Jurisdicción contenciosa administrativa que de manera reiterada había aplicado.

Aludió en el escrito a los lineamientos jurisprudenciales que sobre el tema en particular ha regido en esta Corporación. Indicó que el quinquenio no es un sueldo, ni el último de los 5 sueldos causados en cinco años, sino que es y corresponde a una operación acumulativa de meses de salario, que irá aumentando a medida en que se incremente, cada cinco años la antigüedad del funcionario.

En el caso de la liquidación pensional, la operación matemática que se aplicó fue la de incluir el último quinquenio que le fue pagado, en tanto fue la suma que recibió entre el 19 de diciembre de 2006 y el 18 de junio de 2007, y fue esta tesis la que se aplicó. Es decir, que el quinquenio debía incluirse de manera total y no fraccionada, en tanto la prestación estaba supeditada al cumplimiento de permanencia del funcionario en la entidad, lo que no daba lugar a fraccionarla.

3.1.2 Concepto del Ministerio Público

Mediante escrito visible a los folios 193 y ss. del expediente, el Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación rindió concepto y luego de referirse a los antecedentes del trámite, consideró que no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

- i) La causal invocada es enfática en señalar que procede cuando la cuantía del derecho reconocido **exceda** lo debido de acuerdo a la ley. Que en este caso, la fundamentación de la disminución del porcentaje del quinquenio a considerarse para la liquidación de la pensión obedece a una interpretación jurisprudencial, que ha tenido diferentes tesis fluctuantes en el interior de la Corporación.
- ii) Si bien la cuantía del derecho resultaría mayor a la liquidada a los actuales peticionarios en sede judicial, ello de ninguna manera habilita para que se modifiquen los lineamientos del fallo, porque la interpretación allí contenida fue revaluada.
- iii) Las causales de revisión tienen por objeto garantizar la justicia de la sentencia, el principio de cosa juzgada y el derecho de defensa, siempre y cuando hubieren sido transgredidos por motivos trascendentales o externos al proceso, situación que no se corrobora en el reclamo que se invoca.

iv) La interpretación sobre el tema en particular no ha sido pacífica y, por lo menos, han surgido tres interpretaciones disimiles con el reconocimiento de la bonificación especial por quinquenio y, así las relacionó.

v) El cambio de jurisprudencia no puede ser tenido en cuenta como un argumento para solicitar la revisión de una sentencia, pues los razonamientos allí invocados eran totalmente válidos y aceptados para la época de su expedición y deben mantenerse incólumes, independientemente que la posición en la que se fundó haya sido modificada, pues es evidente que con ello las situaciones consolidadas, no se alteran.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia y oportunidad

Es la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de las Salas Especiales de Decisión, que fueron implementadas mediante el Acuerdo N° 321 de 2014 *“por medio del cual se reglamenta la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión”* a quien le competente conocer del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra la sentencia del 10 de marzo de 2011 dictada por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación.

Ello porque se trata de una decisión ejecutoriada dictada en segunda instancia por una de las Secciones del Consejo de Estado, conforme a la previsión contenida en el artículo 248¹⁴ del CPACA.

Debe aclararse que en este caso, el recurso de revisión que se invocó, se rige por las causales contenidas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, cuyo propósito específico es la revisión de las sentencias judiciales, bajo el restricto examen sobre la legalidad del reconocimiento de las sumas periódicas conferidas, a efectos de establecer si resultan excesivas a lo ordenado por la ley.

Este evento constituye un fin constitucionalmente válido, en tanto que lo que se pretende con este mecanismo es la defensa del tesoro público ante situaciones que desborden los límites de reconocimiento fijados por la ley y, legalmente previstos en el ordenamiento procesal contencioso administrativo, contenido en el inciso inicial del artículo 250 del CPACA que hace la siguiente previsión frente a las causales del recurso extraordinario de revisión: *“Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión (...)”*.

Como se dijo en el auto admisorio, el recurso se ejercitó en tiempo. Debe precisarse que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión

¹⁴ “ARTÍCULO 248. PROCEDENCIA. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos.”

“en cualquier tiempo”¹⁵, contenida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. De ahí que el plazo que rigió la oportunidad del recurso se contempló en dos (2) años según lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, norma vigente para cuando el fallo cuestionado adquirió ejecutoria.

En efecto, la ejecutoria de la decisión que se cuestiona, comenzó a correr a partir del **12 de abril de 2011**, y al haberse presentado el recurso extraordinario de revisión el **21 de marzo de 2013**, se concluye que se hizo en oportunidad, pues su plazo fenecía el 12 de abril de 2013.

No obstante, la aplicación del C.C.A. con el propósito de establecer el término de oportunidad para interponer el recurso, el trámite que se adelantó en este mecanismo extraordinario se hizo bajo la normativa prevista en la Ley 1437 de 2011, pues para cuando se presentó, dicha normativa ya se encontraba en vigencia, lo que implicaba que se rigiera por las disposiciones contenidas en los artículos 248 a 255 *ibídem*.

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

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

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

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

¹⁵ Así lo declaró en la sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería, bajo la consideración de que dejar abierta la posibilidad de hacer uso de este recurso en cualquier momento, resultaba lesivo del debido proceso (art. 29 C.P.), a la pronta y debida justicia (art. 229 C.P.) y contrario a los postulados del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.), “[...] en la medida en que desborda y contradice el campo de acción que el artículo 89 Superior le demarca al legislador, el cual, precisamente, le encomienda a éste la función de propugnar por la integridad del orden jurídico, que de suyo debe proteger los derechos de todas las personas frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.” Para llenar el vacío que ella podía generar, esta providencia determinó que el término de caducidad, sería el contemplado en la norma general del C.C.A, es decir, el de los dos años.

procedimiento previsto por el CPACA de manera general para las causales del artículo 250 ibídem, y **iv)** su objeto es delimitado y su análisis se dirige a establecer la legalidad de las sumas periódicas que han sido reconocidas.

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

4.3. De la causal Invocada

La entidad actora fundó el recurso de revisión en la causal contemplada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003¹⁶, que dispone:

“ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las providencias judiciales que ~~en cualquier tiempo~~ hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

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

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

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

¹⁶ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

Al respecto ha de señalarse que esta disposición tuvo respaldo en la exposición de motivos del proyecto de Ley 56 de 2002 - Senado, que indicó: “*Artículos 20 y 21. Revisión y revocatoria de pensiones. Estos artículos **contemplan la posibilidad de revisar las decisiones judiciales**, las conciliaciones o las transacciones que han reconocido pensiones irregularmente o **por montos que no corresponden a la ley**. Así mismo, se contempla la posibilidad de revocar las pensiones irregularmente otorgadas. De esta manera, se permite afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación.*”¹⁷

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

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

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

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

¹⁷ Consulta disponible en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=56&p_consec=4821

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

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

4.4. De La legitimación de la UGPP para interponer este mecanismo extraordinario

Conforme se mencionó atrás, la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003¹⁸, señaló que el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagra una *“una acción especial o sui génesis de revisión”* diferenciada de la simple verificación de legalidad de las sentencias, que debe tramitarse *“a través de una demanda, esto es, observando las formalidades y requisitos previstos en los prenotados estatutos para el recurso extraordinario de revisión”*.

Para su ejercicio el inciso 1º del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 determinó que eran los sujetos allí establecidos, los legitimados para interponer los recursos extraordinarios de revisión, dentro de los cuales, señala el apoderado del señor CABALLERO LOZANO, no figura la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Aunque en efecto, la UGPP no está enlistada como una de las posibles a actuar en orden a interponer este recurso extraordinario, lo cierto tal y como se analizó en el auto admisorio, según el numeral 6º del artículo 6º del Decreto 5021 de 2009, a dicha entidad se le asignó la competencia de *“adelantar o asumir cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen”*. Esta función debe analizarse además a la luz del artículo 2º del Decreto 2051 de 2009, que establece el objeto de dicha entidad.

Entonces, sobre la legitimación de esta entidad, ha de decirse que está acreditado, habida cuenta que si bien el artículo 20 de la Ley 797 de 2003,

¹⁸ Corte Constitucional. M.P. Jaime Araújo Rentería.

restringe el derecho de postulación del recurso extraordinario de revisión, al establecer una legitimación en la causa por activa cualificada, que recae en el Gobierno Nacional, el Contralor General de la República y el Procurador General de la Nación, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-835 de 2003, lo cierto es que la normativa que la UGPP invocó, la habilitaron por delegación para adelantar este trámite, en razón a la facultad que expresamente se le asignó, la que consiste en hacer uso de este mecanismo judicial de revisión cuando lo realice con fundamento en las causales que contempla el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Observa la Sala de Decisión, que el argumento del excepcionante no es de recibo, por cuanto obedece a una lectura estricta de una única norma, que omitió integrar el bloque normativo que regula el tema, pues disposiciones como el artículo 2º del Decreto 2051 de 2009, conforman esa regulación sistemática que regenta el tema sobre la titularidad y habilitación para accionar.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación por activa que fue planteada por el apoderado del señor Caballero Lozano.

4.5. Estudio de la censura de revisión

En el caso que ocupa la atención de la Sala, lo primero que se debe advertir es que el reclamo recae única y exclusivamente en el **monto** que por concepto de la bonificación especial o quinquenio se ordenó tener en cuenta a efectos de obtener la reliquidación de la pensión de jubilación del señor ÁNGEL ALBERTO CABALLERO LOZANO.

No se discute que este factor esté excluido del reconocimiento pensional de que goza el accionado, sino **el porcentaje** que se ordenó incorporar de dicha bonificación en la liquidación pensional, equivalente al 100% de lo reconocido por quinquenio durante el último semestre que laboró. La entidad recurrente asegura que dicho monto debió equivaler a una sexta parte (1/6) de la bonificación, conforme a la postura de la jurisprudencia¹⁹ que propugna la Sección Segunda.

Ya se precisó que la causal que invocó la entidad es la contenida en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues considera que su reconocimiento **excede** lo que al respecto señala la ley.

En orden a analizar el tema y conforme ha quedado evidenciado a lo largo de esta providencia, el fundamento en el que se justifican, tanto la parte actora como la defensa del aquí demandado para prohiar los planteamientos que exponen, radica en la aplicación de las posiciones jurisprudenciales surgidas en relación con la incorporación del quinquenio como factor pensional y su consecuente inclusión. A partir de ello solicitan que se consideren sus efectos beneficiosos atendiendo a sus intereses.

¹⁹ Este es el argumento que presenta la UGPP y que justifica en la tesis vigente para el momento de la presentación del recurso.

En efecto, el demandado respalda la tesis vigente al momento de la **expedición** de la sentencia proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de índole laboral, equivalente al 100% del valor pagado por quinquenio, mientras que la entidad recurrente pide tener en cuenta la tesis de 1/6 parte del quinquenio, a la que viró el juzgador luego de que prevaleciera por un corto tiempo²⁰ aquella que benefició al aquí pensionado.

La entidad recurrente menciona las diferentes posiciones que frente al porcentaje de incorporación de la bonificación del quinquenio han surgido dentro del régimen especial de la Contraloría General de la República, destacando que se **aplicó** la postura vigente al momento de **resolver el recurso de apelación de la sentencia** sobre el acto de reliquidación de la pensión de jubilación.

La Sala destaca que los cambios en esta interpretación normativa para determinar el porcentaje del quinquenio que se incorpora en la liquidación de las pensiones de los beneficiarios de este régimen especial, ha dado lugar, como quedo visto, a diversos entendimientos y por ende a **incrementos** en el monto pensional.

Tales aumentos no solo predicable por el entendimiento y la aplicación normativa surgida en torno a la porcentualidad de la incorporación de dicha prestación, sino por la forma en que la Contraloría General de la República expide las certificaciones sobre los valores causados y pagados a sus funcionarios durante el último semestre de funciones.

Esto último, en razón a que es sobre dicho valor que se establece el monto o ingreso base de liquidación y al considerarse **la totalidad y la acumulación** de otros quinquenios causados por periodos diferentes a los cinco últimos años, es obvio que se distorsiona el concepto de la prestación que se tiene como factor determinante para obtener el monto correspondiente de la pensión.

4.5.1 De las posiciones judiciales sobre la liquidación del quinquenio

En el siguiente cuadro identificaremos las tres (3) posiciones significativas sobre la interpretación normativa que en relación con la inclusión de esta bonificación se han establecido por el juez contencioso administrativo, para efectos de obtener la liquidación a partir de haberse considerado la inclusión como factor pensional. También examinaremos, aquella sentencia que constituye actualmente **la posición unificada** sobre la materia, así:

PROVIDENCIA	TESIS
Consejo de Estado	"Al establecer la base de liquidación, la Caja incluyó la asignación básica y la bonificación por servicios prestados; y omitió incluir otros factores devengados en el último semestre de servicio como la bonificación especial (quinquenio) y las primas de servicios, vacaciones y navidad (folios 2 a 6 c. ppal.).
Sala de lo Contencioso Administrativo	
Sección Segunda	
Subsección B	
	Según Certificado de Sueldos y Factores Salariales expedido por la Directora de Talento Humano de la Contraloría General de la República, la

²⁰ Un poco más de un año entre las diferentes posiciones jurisprudenciales.

<p>Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve</p> <p>Sentencia del 19 de junio de 2008</p> <p>Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05720-01(1228-07)</p> <p>Actor: Fanny Torres Hernández</p> <p>Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal -</p>	<p><u>actora devengó en el último semestre de servicios, comprendido entre el 1 de agosto de 2002 y el 30 de enero de 2003</u>, los factores de sueldo, prima técnica, bonificación especial (quinquenio), vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad (folio 31 c. ppal.).</p> <p>Coherentemente, la Sala comparte la decisión de primera instancia, cuando ordenó efectuar una nueva liquidación en la cual se incluyan los factores de prima vacaciones, prima de servicios y prima de navidad que fueron omitidos por la Caja Nacional de Previsión Social al reliquidar la pensión y desestima los planteamientos expuestos por la entidad demanda en el recurso de apelación, en cuanto afirma que para liquidar estas pensiones se debe acudir a las previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985 y a la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios 691 y 1158 de 1994; por cuanto, <u>si bien la Sala conoce la discrepancia que se ha suscitado en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el tema del monto pensional, en estos casos reitera su posición al respecto, en el sentido de aplicar el porcentaje y la base para liquidar la pensión del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en virtud de la protección al principio constitucional de la favorabilidad²¹.</u></p> <p><u>No obstante lo anterior, la Sala encuentra que el factor de bonificación especial (quinquenio) no fue tenido en cuenta por el a quo para ordenar la reliquidación de la pensión de la actora, a pesar de estar probado que ésta la devengó en el semestre anterior a la consolidación del status pensional, tal como se observa a folio 31 del cuaderno principal del expediente.</u></p> <p>Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la bonificación especial o quinquenio tiene la naturaleza de factor salarial y, por ende, debe ser tenida en cuenta al momento de liquidar el beneficio pensional. [...]</p> <p>[...] la Sala adicionará la sentencia apelada en el sentido de ordenar que también se incluya la bonificación especial (quinquenio) en la base para liquidar la pensión especial de jubilación de la actora.</p> <p>Seguidamente, la Sala de Sección precisará la forma de liquidación de la bonificación especial (quinquenio) como base integrante del monto de la pensión, así como también, los aportes que debieron descontarse por el tiempo que la actora se desempeñó como empleada de la Contraloría General de la República.</p> <p>Sobre el primer aspecto, se precisa que para efectos de determinar la base de liquidación pensional con inclusión de la bonificación especial (quinquenio), ésta deberá calcularse de manera proporcional. Proporción que resultará de la división del valor total certificado de dicho factor salarial entre los cinco años que sirvieron para su causación; resultado que a su vez deberá ser dividido entre los doce meses que comprende el año. En esas condiciones, la doceava parte resultante constituirá base de liquidación pensional.</p> <p>Así pues, la proporción de la doceava parte deberá incluirse mes a mes durante el semestre que comprende el período para calcular el monto de la pensión de la actora, en virtud de la fórmula prevista en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976.</p> <p>Tal aclaración resulta importante, en la medida en que permite equilibrar la suma del derecho pensional a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social con las sumas percibidas a título de salario por el empleado, durante el período que la ley estableció para calcular el monto de su pensión. [...]"</p>
<p>Consejo de Estado</p> <p>Sala de lo Contencioso Administrativo</p> <p>Sección Segunda</p> <p>Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero</p>	<p>Del anterior recuento normativo se concluye, sin lugar a dudas, que los rubros certificados por la entidad (f, 16) deben ser considerados como factor para el cómputo de la pensión de la actora, con excepción de las vacaciones, por cuanto ya están incluidas dentro de la asignación, por corresponder al mismo pago salarial; la diferencia está en que el servidor hace uso de ellas y sigue devengando el salario, por eso se llama descanso remunerado.</p> <p>Deben sí pagarse estos rubros en forma proporcional, pues dado que su pago está previsto por anualidades causadas, para determinar la</p>

²¹ Sentencia de 15 de mayo de 2008, Sección Segunda, expediente 1708-07 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<p>Sentencia del 11 de marzo de 2010.</p> <p>Radicación número: 25000-23-25-000-2006-01195-01(0091-09)</p>	<p><u>mesada pensional se calculan las doceavas partes de todos aquellos factores devengados y se adicionan a la asignación;</u> luego, si para el caso de la contraloría se liquida por el promedio de lo devengado <u>en los 6 últimos meses, quiere decir que ya no puede hablarse de doceavas, sino de sextas partes,</u> que corresponden a montos superiores, pues se trata de un régimen más favorable que el general.</p>
<p>Actor: Aura Ligia Morales Granados</p>	<p><u>No ocurre lo mismo</u> con la liquidación de la bonificación especial, <u>causada cada vez que el empleado cumple cinco años de servicios en la entidad, porque en este caso, a diferencia de los otros rubros que se toman como factor salarial para la pensión, el derecho sólo surge para el servidor al cumplirse ese período y no antes,</u> de manera que si por alguna razón se retira del servicio antes de <i>cumplir los cinco años</i>, no se le paga en forma proporcional, sino que simplemente no se cumple la condición que genera el pago de la contraprestación. <u>Por ello, si no es susceptible de ser pagada en forma proporcional, tampoco lo es de ser segmentada para computarla como factor pensional, pues con ello se le estaría dando un tratamiento equivalente al de otros factores que sí pueden ser pagados proporcionalmente, cuando el empleado se retira sin culminar el año completo de servicios.</u></p>
<p>Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal</p>	<p>Tal conclusión surge de la forma como fue concebida la bonificación especial en la norma (art. 23 Dto.929/76) que consagró como su fundamento el hecho de cumplir un período de cinco años al servicio de la Institución y si la disposición contenida en el artículo 7º ibidem, transcrito en párrafos antecedentes, señaló que la pensión ordinaria de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, debe entenderse que se promedia lo que es susceptible de tal operación, pero lo que no es posible de ser fraccionado se incluye integralmente.</p>
	<p>Además, no queda duda de que fue erigida como una contraprestación y no como prestación social, pues no ampara contingencia alguna ni tiene naturaleza asistencial y pese a que no se devenga mes a mes, constituye una retribución por los servicios prestados, cuyo origen es la prestación de servicios, pero adicionada con un requisito <i>sine qua non</i>, cual es la vinculación por un período completo de cinco años.</p>
	<p>Entonces, <u>si el derecho a percibir la bonificación especial se consolidó el último semestre laborado, debe computarse en su totalidad,</u> lo contrario pugnaría con el derecho del empleado que ha cumplido cinco años de servicios y ve frustrada la opción que le dio la ley de incluirla en el cómputo pensional, pese a que, se repite, su exigencia sólo surge el día que se cumple con el lapso de permanencia señalado en la norma.</p>
	<p>Por ello, <u>el rubro en cuestión no es dable de fraccionar con el razonamiento que pretende la parte demandada, de que se quebraría el sistema pensional y su sostenibilidad.</u></p>
	<p>Es esta una contraprestación especial, propia del régimen de los servidores del ente que ejerce el control fiscal, frente al que, sin duda, quiso el <u>legislador consagrar para sus empleados un ordenamiento esencialmente favorable, como una forma de exaltar la índole de la función pública encomendada;</u> constituye también un estímulo y reconocimiento a la lealtad de quienes deciden permanecer a su servicio y a la cualificación que implica permanecer por años en el desempeño de cargos en el mismo ramo, lo que se traduce en eficiencia e idoneidad.</p>
	<p>Tales prerrogativas son parte del antiguo sistema pensional y, por ello, no corresponden en manera alguna al sistema vigente, surgido de la Ley 100 de 1993, de tal modo que no es la generalidad de los pensionados la que va a gozar de ellas y, así mismo, es apenas lógico que la minoría de servidores del régimen pensional especial, que conservan su vigencia en razón de la transitoriedad y, por ello mismo, inmodificable para quienes están subsumidos en él, carecen de vocación para quebrar por ellos mismos al sistema pensional.</p>
	<p>Así, la sostenibilidad del sistema sin duda ha de obedecer y planearse sobre la base de las nuevas disposiciones imperantes para la población laboral por él amparada, pero, en todo caso, con plena observancia de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Política y el Bloque de Constitucionalidad.</p>

	<p>De esta manera, la Sala replantea la tesis contenida en fallos en los que se había decidido promediar todos los factores salariales computables en la pensión de los empleados de régimen especial de la Contraloría General de la República.</p>
<p>Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11) Actor: Sara Paulina Pretel Mendoza Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal</p>	<p>En ese orden de ideas, es preciso indicar que la Sala Plena de esta Sección, en fallo de tutela de 13 de julio de 2011²² puntualizó la manera como se debía incluir la bonificación especial; al respecto expresó:</p> <p><i>“Con apoyo en el precedente también es oportuno puntualizar que, en todo caso, por este concepto sólo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado efectivamente dentro de los seis (6) meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado en 5 años. Dicha suma, a su turno, tal como se deriva de las pretensiones del accionante, debe fraccionarse en una sexta (1/6) parte”.</i></p> <p>Así las cosas, si bien es cierto se debe tomar en cuenta la última bonificación especial en su totalidad para reliquidar la pensión, <u>ello no es óbice para que ésta se fraccione en sextas partes</u>, tal y como lo estableció el mismo Decreto 929 de 1976.</p> <p>En otras palabras, independientemente de que el “<i>quinquenio</i>” se haya adquirido como una contraprestación por haber cumplido 5 años de servicio, y éste a su vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que indique que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser un factor salarial, tal y como fue considerado por esta Corporación anteriormente²³, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo 7º ibídem.</p> <p>Ahora, es pertinente precisar, que no se puede tomar más de una bonificación especial o quinquenio, al momento de liquidar la pensión, pues si bien pueden ser dejados de cancelar y acumularse en el tiempo para efectuar un pago único, ello no quiere decir que se tome en su totalidad para que pueda ser computado en la pensión de la actora; pues en el presente caso, se evidencia que a la señora Pretel Mendoza le fue cancelado más de un quinquenio, basta cotejar el último salario devengado con la suma que le fue cancelada por este concepto, para arribar a dicha conclusión.</p> <p>Por consiguiente, por este concepto sólo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado. Esta suma, a su turno, deberá ser calculado del valor certificado por dicho factor salarial en el último quinquenio, dividido en sextas partes.</p> <p>En conclusión, la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado, dividirlo por 6, para que de esta manera, arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión.</p>
<p>Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda. Expediente N° 2500023420002013046760 1</p>	<p>“[...] Para resolver este asunto la Sala tendrá en cuenta además el momento de causación de los factores de salario que están previstos por la ley, para hacer parte del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, pues de un lado, el salario básico que constituye el principal referente para remunerar el trabajo prestado por el empleado, se incluye en su totalidad debido a que se percibe de manera mensual, mientras que el quinquenio que corresponde a un mes de remuneración por cada periodo de cinco años al servicio de la entidad debe ser incluido en una doceava parte, lo cual es consecuente no solo con la inclusión de los factores en todas las bases liquidatorias de las pensiones aun siendo especiales, sino también con la tradición jurisprudencial de dividir aquellos concepto salariales que se</p>

²² Consejo de Estado, Fallo de Tutela de 13 de julio de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00677-00, Actor: Carlos Ernesto Novoa Pérez, M. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²³ Consejo de Estado, Sentencia 24 de agosto de 2011, Radicación N° 25000-23-25-000-2003-01676-01(4593-05), M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado

<p>Sentencia de 7 diciembre de 2016</p> <p>M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.</p> <p>Dictada por: La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado con efectos de Unificación por importancia Jurídica.</p>	<p>causan en periodos distinto al mes.</p> <p>Así las cosas, en el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976 el quinquenio, esto es, un mes de remuneración, debe computarse en cuantía de una doceava parte.</p> <p>A partir de las anteriores consideraciones la Sala define la siguiente regla jurisprudencial.</p> <p>Regla jurisprudencial</p> <p>En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado reitera y unifica su jurisprudencia en torno a la manera de calcular el quinquenio en la base de liquidación de la pensión de los servidores de la Contraloría General de la República, beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976, y fija la siguiente regla jurisprudencial para decidir las controversias judiciales en las que se discuta dicho asunto:</p> <p>«En el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976, el quinquenio debe entenderse teniendo en cuenta un mes de remuneración fraccionado en una doceava parte.»»</p>
---	---

De acuerdo con el anterior cuadro queda en evidencia que han existido varias tesis en torno a la interpretación de cuál debía ser el monto o porcentaje a considerarse frente a lo recibido a título de bonificación especial para incluirse en la liquidación de la prestación pensional, pero aun así, se mantiene el cubrimiento a estos funcionarios de la Contraloría General de la República bajo un régimen especial, el cual se calcula con fundamento en los ingresos recibidos en los últimos 6 meses de vinculación laboral.

La situación que se reprocha en este caso, es que la forma en qué fue ordenada dicha inclusión, **excede de manera indebida el monto correspondiente**, pues lo considerado por quinquenio **es superior** a la sexta parte de dicha bonificación.

Corresponde determinar si en este caso el porcentaje ordenado como reconocimiento de la bonificación especial, esto es, el **100% del quinquenio**, resulta ajustado al mandato normativo que prevé dicha prestación dentro del reconocimiento pensional, decisión que estuvo respaldada en la sentencia del 11 de marzo de 2010, adoptada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

De esta manera surge la necesidad de establecer cuál es el valor de la jurisprudencia que se invocó como fuente creadora de derecho, para cuando se dictó el fallo que ahora es cuestionado mediante este recurso extraordinario.

4.5.2 Es la sentencia del 11 de marzo de 2010 fuente normativa que impone obligatoriedad?

Para responder a este interrogante la Sala Especial de Decisión se ocupará de establecerlo, bajo el entendimiento que en esta decisión la Sección Segunda de esta Corporación, precisó que **no operaba el fraccionamiento** de la bonificación especial de quinquenio, en oposición a la interpretación anterior (2008) y de aquellas que le siguieron (2012 y 2016), que en esencia,

determinaron que la **porcentualidad de la bonificación** es fundamental en razón a la forma como se integran el resto de los factores para determinar el ingreso base de liquidación de los funcionarios de este régimen especial.

Entonces, con el fin de determinar el ajuste de lo decidido en la sentencia que se cuestiona se procederá a realizar un estudio de las diferentes clasificaciones atribuidas a las providencias judiciales, para determinar qué efecto vinculante tiene y establecer si la posición que allí se privilegió es inamovible o, si por el contrario, su imperatividad queda desvirtuada por la inconsistencia y distorsión en los montos que se certificaron para liquidar la prestación.

La Sala insiste, en que el análisis se refiere al monto de la pensión, con la claridad que este análisis es necesario en la medida en que el tema no ha sido pacífico y, apenas el pasado 7 de diciembre de 2016, se expidió fallo bajo la categoría de **unificación jurisprudencial**, decisión que como se verá adelante es creadora de efectos vinculantes **obligatorios** para los jueces y las autoridades administrativas.

Entonces, para determinar qué condiciones de obligatoriedad tuvo la sentencia en la que se fundó el fallo aquí cuestionado en necesario identificar qué clase de providencias o decisiones profiere el juez de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y qué carácter vinculatorio tienen frente a los demás operadores judiciales. En este sentido, nos referiremos a la siguiente clasificación:

D

•

doctrina probable

Este concepto está contenido en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 que prevé: *“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”*.

De la constitucionalidad de esta norma se ocupó la sentencia C-836 del 2001²⁴ que la declaró executable bajo el entendido que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, están obligados cuando se aparten de ella de exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, posición ratificada por la sentencia C-621 de 2015²⁵.

La Doctrina ha señalado que la *“doctrina probable”* la constituye el conjunto de principios o normas generales *que se deducen de la repetición uniforme de los fallos judiciales y que sirve para orientar la decisión de casos similares*²⁶.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-621 del 30 de septiembre de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub

²⁶ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*, 2ª. Edición. Editorial Temis. Bogotá 1973.

El Código General del Proceso, en el artículo 7º estableció normativamente las condiciones de apartamiento impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-836 de 2001 y dispuso: “[...] Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”²⁷.

• urisprudencia

El Consejo de Estado la ha definido como el “[...] **conjunto de sentencias** que determinan un criterio acerca de un problema jurídico u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del derecho o la **interpretación reiterada** que el **Tribunal Supremo** de una nación establece en los asuntos de los que conoce”²⁸, concepto que al tenor de lo dispuesto por el artículo 230 Constitucional constituye **criterio auxiliar** de interpretación.

La Corte Constitucional considera que la jurisprudencia se crea por los jueces mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, “que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo”²⁹.

• recedente Judicial³⁰

En su acepción más simple, la Corte Constitucional³¹ lo define como “aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”³².

De lo anterior se desprende que la idea de precedente, así planteada, apareja un **carácter vinculante** para los operadores jurídicos, lo que quiere decir que

²⁷ Ibidem 25.

²⁸ Consejo de Estado - Sección Quinta. Sentencia del 19 de febrero de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 2013-02690-01. Se citó a CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 27ª Edición. A.V. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

³⁰ Los conceptos que informan este acápite y los textos analíticos del estado de la jurisprudencia se tomaron del auto de ponencia de la Ponente que se puede consultar bajo los siguientes criterios: Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto del 29 de agosto de 2016. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00024-00. Medio de control de nulidad electoral - Única Instancia.

³¹ Sobre el particular la suscrita ponente ha asumido el análisis de esta figura entre otras sentencias en acciones de tutela en la que participó como ponente e integrante de la Sección Quinta de esta Corporación: (i) sentencia de 5 de febrero de 2015, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Exp. 11001-03-15-000-2014-01312-01, Actor: Fidel de Jesus Laverde y Otra; y (ii) sentencia de 19 de febrero de 2015, C. P. Alberto Yepes Barreiro, Exp. 11001-03-15-000-2013-02690-01, actor: Joselín Flórez Peña.

³² Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

J

P

las sentencias que anteceden la resolución de un caso particular constituyen un importante factor a considerar.

Luego, en ese marco, cobra total importancia la distinción entre el *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*, pues sólo los dos primeros tienen fuerza vinculante para los operadores jurídicos. Ese carácter vinculante de las sentencias, en lo que tiene que ver con el *decisum*, se aprecia desde la óptica de la modulación de sus efectos; mientras que el correspondiente a la *ratio decidendi*, se cristaliza en la teoría de la obligatoriedad del precedente judicial³³.

Así, con fundamento en lo expuesto, podemos decir que existe una estrecha relación entre la noción de precedente pues es a través de su *ratio decidendi* que se construye una norma de derecho.

Ello se explica en que, según el dicho de la Corte Constitucional ***“lo vinculante de un antecedente jurisprudencial es la ratio decidendi de esa sentencia previa, - o de varias si es del caso -, que resulta ser uno de los referentes fundamentales que debe considerar necesariamente un juez o autoridad determinada, como criterio de definición de la solución de un caso específico”***³⁴.

Sobre el particular, se ha identificado que *“la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”*³⁵. Se trata de un elemento que constituye el factor determinante para dar respuesta al problema jurídico que entraña la sentencia.

Este elemento resulta de crucial importancia para el ejercicio de la actividad jurisdiccional, principalmente el de las altas cortes, en la medida en que de él derivan los presupuestos que deberán tener en cuenta los jueces y magistrados en los subsiguientes fallos.

Al igual que lo referido frente al *decisum*, uno de los factores de mayor trascendencia de la *ratio decidendi* está en su fuerza vinculante, no solo en lo atinente a la providencia que los contiene, sino respecto de las que en lo sucesivo se profieran, por la misma o por otra autoridad judicial.

Al interior de esta Corporación se ha dicho que *“[...] ha de entenderse por precedente judicial vinculante únicamente la ratio decidendi de una sentencia en la cual el Consejo de Estado haya adoptado una postura interpretativa determinada frente a un punto de derecho, y que dicha ratio decidendi se define como el fundamento jurídico-normativo directo y razón suficiente de la decisión material adoptada en su parte resolutive, en términos específicos para los*

³³ Auto 071 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁴ Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁵ *Ibíd.*

hechos del caso, esto es, como la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico³⁶.

En fin, al precedente subyace un deber de acatamiento que solo en circunstancias excepcionales³⁷, puede ser desatendido.

En efecto, aunque se admite que los jueces se aparten de los precedentes previo cumplimiento de una estricta carga argumentativa, es necesario que sus razonamientos no se limiten a la simple manifestación de explicaciones contrarias a esa interpretación, sino que se hace necesario demostrar que el precedente no resulta válido, **correcto** o suficiente para resolver un nuevo caso sometido a decisión, oponiendo con rigor argumentos que desvirtúen o que tienen igual o superior peso a los aducidos por la Alta Corte.

• entencias de Unificación³⁸

S

En primer lugar debe destacarse que el proyecto que antecedió a la Ley 1437 de 2011, contempló como aspecto de vital importancia y sustento de la reforma de la jurisdicción contenciosa administrativa en la exposición de motivos, la necesidad de implementar mecanismos³⁹ para lograr y garantizar la unificación jurisprudencial⁴⁰.

Y fue bajo esta connotación, que se concibió entre otros, el recurso de unificación como un instrumento idóneo, de naturaleza judicial, cuyo fin es el otorgar prevalencia dentro del ordenamiento jurídico a las decisiones proferidas por el Consejo de Estado.

³⁶ Consejo de Estado, auto de 9 de marzo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 11001-03-25-000-2013-01123-00.

³⁷ Señaladas por la Corte Constitucional en sentencia T-446 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁸ Apartes tomados en su mayoría, textualmente de la sentencia que la ponente dictó la Sección Quinta el 7 de diciembre de 2016. Radicación número: 110010328000201600052-00 Actor: Enrique Antonio Celis Durán Demandado: Rafael Enrique Lizarazu Montoya (Recurrente) en el recurso extraordinario de Unificación de jurisprudencia. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁹ *Una de las razones que se contemplaron para la necesidad de implementar un mecanismo de unificación jurisprudencial, fue la contenida en el proyecto de ley del CPACA, que dio cuenta de que “[...] Las conclusiones del seminario-taller consolidaron las primeras apreciaciones sobre la realidad de la jurisdicción e incursionaron, además, en asuntos como la financiación de la justicia, el cambio en la estructura del Consejo de Estado, las distintas medidas para descongestionar la jurisdicción, y la creación de un mecanismo que colocara en cabeza del Consejo de Estado la unificación de la jurisprudencia en el nuevo contexto generado por la puesta en marcha de los 257 juzgados administrativos.”, que evidenciaron que los asuntos competencia de estos operadores judiciales no estarían sometido al examen del Consejo de Estado como juez de instancia, razón por la cual se crearon mecanismos que permitieran orientar la labor de juzgador y la determinación sobre en qué momento las posiciones de este órgano de cierre tuvieran carácter vinculante. Gaceta del Congreso N° 1173 de 2009. Se puede consultar en el siguiente [link
http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362)*

⁴⁰ Así se puede advertir en el proyecto de ley 198 de 2009, contenido en la Gaceta del Congreso N° 1173 de 2009.

Así, es la Ley 1437 de 2011 la que le confiere a esta clase de decisiones judiciales el poder normativo sobre la interpretación de una disposición, soportada en que la sentencia proferida por el Consejo de Estado en condición de órgano de cierre de esta jurisdicción, contiene el sentido más conforme a la Constitución respecto de los posibles análisis que sobre un mismo punto pueden realizar los operadores jurídicos al aplicarla a un caso concreto.

Este reconocimiento, en razón a que le está atribuido en el ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, la de otorgar el alcance y el entendimiento de una determinada normativa, cuandoquiera que ésta es objeto de interpretación para resolver una controversia que le ha sido sometida a su examen y definición.

Esta nueva concepción sobre la estructura normativa, que acoge el sentido otorgado de las decisiones judiciales reconoce el papel preponderante y de efecto **vinculante obligatorio** que los pronunciamientos del juez contencioso en su condición de órgano de cierre, tienen en la actividad judicial, cuando quiera que con ellos, se delimita y se privilegia el marco de interpretación de la ley, respecto de otros entendimientos.

Con tal proceder se favorece la realización de los fines estatales a cargo de las instituciones que conforman el Estado social de derecho, en específico y, en lo que concierne a la rama judicial, la efectividad de la justicia.

La prevalencia de esta decisión judicial que se elevó a la categoría normativa, no implica abandonar la prevalencia del imperio de la ley como fuente principal a la que están sometidos los jueces en sus decisiones, conforme el artículo 230 Superior, sino darle el entendimiento que en ella también confluyen las decisiones judiciales que tienen poder vinculante en tanto constituyen la interpretación de la ley formalmente considerada.

Representa así un reconocimiento necesario y oportuno sobre la actividad judicial en cabeza de las altas cortes, cuando en sus **decisiones de unificación** fija parámetros de interpretación, y con ello, **efectos vinculantes obligatorios** frente a los demás operadores jurídicos.

Estas decisiones tienen ese nivel de preponderancia que impone su observancia forzosa y aplicación para el resto de los jueces que integran la jurisdicción, porque su análisis, representa el entendimiento más conforme de una norma y, en esa medida, debe privilegiarse e imponerse respecto de los demás posibles que puedan deducirse por los interpretes de la ley.

Es precisamente con fundamento en estos atributos que el legislador le reconoció a la decisión judicial proferida por los órganos de cierre las características de permanencia, identidad y carácter vinculante.

Bajo estos precisos términos, la Corte Constitucional en la sentencia que analizó la constitucionalidad del artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de

2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, señaló:

*[...] 11. **El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho**, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.⁴¹ **Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.**⁴²*

En estos términos, debe concluirse que las decisiones judiciales de unificación, integran por disposición legal, un parámetro de obligatorio acatamiento, vigentes de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Tales decisiones, son aquellas que contienen las características de unificación y que por lo mismo, fijan reglas de interpretación sobre puntos de discusión del derecho, que las hacen de vinculante observancia, tanto para las autoridades de carácter administrativo, como para los operadores judiciales.

Fue este panorama el que demandó la necesidad de que los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, en cumplimiento de la función de unificación jurisprudencial, profirieran las decisiones con este carácter, a efectos de agrupar la interpretación válida a aplicarse, cuando los asuntos merecen de su intervención bajo esta óptica, potestad que cumplen en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Según los artículos 86, 235, 237 y 241 de la Constitución Política, esta función se implementó para brindar a la sociedad: i) cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad y ii) garantizar que las decisiones que se adopten por la administración de justicia y, en general, por todas las autoridades públicas, se funden en una **interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico**.

⁴¹ Esta conclusión es evidente, incluso desde el positivismo jurídico, que para el caso colombiano es recurrentemente asimilado, de manera errónea, al formalismo o a la exégesis. Así, en términos de Hans Kelsen, “... el tribunal hace algo más que declarar o constatar el Derecho y contenido en la ley, en la norma general. Por el contrario, la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra. Pues la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos –condición y consecuencia- van unidos por la ley en el dominio de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito individual por las sentencias judicial es norma jurídica individual: individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, continuación del proceso de creación jurídica, de lo general en lo individual; sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con ley pueden oscurecer una idea tan evidente. Vid. KELSEN, Hans. (2009) *El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. Editorial Reus. Zaragoza, pp. 69-70.

⁴² Sentencia C- 634 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

De estas definiciones, podemos decir que en la práctica judicial existen algunas decisiones con características especiales que integran esa función orientadora sobre la interpretación de una norma y que son estos atributos los que garantizan que en cumplimiento de ese rol asignado a los operadores judiciales se vele por el mejor entendimiento y la realización del derecho.

Y ello, porque no siempre la norma que se aplica en un debate judicial tiene esa plena comprensión que supone su encuadre y ajuste a los supuestos de hecho invocados.

Así, ante los diversos significados que podrían dársele a una misma norma, debe privilegiarse en todo caso aquel que realice en mejor forma la construcción y ponderación de los principios del derecho, siendo en esta actividad interpretativa donde surge la actividad creadora del juez, la que logra ubicarse por su contenido y trascendencia en una fuente normativa del derecho con efectos de irradiación en la integración del ordenamiento positivo, que impone que los jueces la acojan para resolver casos similares.

Precisamente, en esa concreción del derecho como resultado de alcanzar una solución a esos específicos casos puestos a su conocimiento, deviene el que los operadores judiciales, en el marco de sus funciones y con el respaldo de la autonomía en la que están amparadas sus decisiones, desarrollen esa actividad interpretativa que luego se reconoce como fuente normativa para el resto de los jueces.

De este modo surge el reconocimiento del precedente judicial como decisión con fuerza vinculante que impone su aplicación en la resolución de casos similares; sin embargo, también puede ocurrir que un juez estime la necesidad de su apartamiento y en ejercicio de su autonomía puede apartarse siempre y cuando su reflexión colme esos especiales requisitos que supone justificar razonablemente no aplicarlo. Esta situación reconoce que es posible la transformación de la jurisprudencia y ello porque se reconoce por la constante aplicación e interpretación de la ley y el reconocimiento del derecho viviente, como escenarios posibles que permiten y soportan tales cambios.

Estos aspectos resultan necesarios de comprenderse en la medida en que el fundamento de defensa de la parte beneficiaria de la pensión se funda en el acatamiento o reiteración de una providencia judicial.

4.5.3 De la decisión

Con apoyo en los anteriores conceptos la Sala concluye que la sentencia del 11 de marzo de 2010, fundamento de la decisión recurrida no tuvo las condiciones de constituir una **sentencia de unificación** de obligatoria observancia como la que se predica en vigencia del CPACA en los términos del artículo 270 ibídem. No obstante, sí constituyó un **precedente** en virtud de que interpretó una norma y fijó una regla que debía acogerse por los operadores judiciales, por lo menos

durante su permanencia y efectividad de su tesis, que fue lo que acaeció prontamente, pues la Sección Segunda procedió a variarla y volver a la postura de la proporcionalidad de la bonificación especial como factor pensional.

En este punto ha de precisarse que el elemento que diferencia a la sentencia de unificación del precedente es que respecto de este último es posible que los jueces se aparten de su aplicación con una rigurosa carga argumentativa, mientras que las sentencias de unificación son **obligatorias** y no admiten esta posibilidad.

Bajo esta precisión, debe aclararse que la existencia del precedente no impide que la Sala emprenda el estudio de este recurso extraordinario, pues el análisis del que se ocupa el juez extraordinario recae sobre el examen de pertinencia y ajuste a la ley, en tanto la sentencia ordenó su liquidación sobre la **totalidad**⁴³ de la bonificación especial y, en esa medida, el examen de la causal especial que aquí se estudia, se adentrará dentro del límite y el rol que la ley le asigna, corroborando incluso si la regla aplicada es acertada con el ordenamiento.

Dicho cometido permite incluso el apartamiento de un precedente judicial en cuanto éste ocasiona que en su ratificación se avale una interpretación que desconoce los principios del sistema pensional y el de igualdad, que son en definitiva, los que habilitan este recurso de naturaleza especial y excepcional contemplado en la Ley 797 de 2003, pues corresponde específicamente a revisar el monto de la prestación y su ajuste normativo con incidencia en los recursos que nutren el sistema y que garantizan el pago de las pensiones de otros beneficiarios.

Bajo este entendido, la Sala Especial llega a la conclusión de que la interpretación sobre la incorporación del porcentaje del 100% del valor recibido a título de **bonificación especial** considerada para la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Caballero Lozano y que fue ordenada en el caso objeto de examen, no se ajusta a derecho y ello implica que se deban realizar las modificaciones pertinentes.

A tal determinación se llega por cuanto considerar este porcentaje desconoce los principios fundamentales del sistema pensional de sostenibilidad financiera, solidaridad y eficiencia en el reconocimiento de estas prestaciones para cubrir la vejez y que representan la garantía del derecho a gozar de una pensión, lo cual lleva implícito el que las sumas reconocidas garanticen su pago de manera

⁴³ El fallo que es objeto de este recurso al respecto señaló: “De acuerdo a las consideraciones que **antecedan, y acogiendo la decisión mayoritaria de la Sala**, se tiene que la bonificación especial, quinquenio, sólo puede incluirse como factor salarial, para integrar la base de liquidación pensional, de los empleados beneficiarios del régimen pensional especial de la Contraloría General de la República, si fue causada de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, esto es, al cumplir cinco años de servicio, **en cuyo caso deberá tenerse en cuenta su totalidad, y no fraccionada como se venía haciendo anteriormente.**

Así las cosas, y estando probado en el caso concreto que el demandante percibió la bonificación especial quinquenio, dentro del último semestre en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República, **la misma deberá ser incluida en su totalidad para efectos de reliquidar la pensión de jubilación que viene percibiendo** (fl. 9, cuaderno No. 1).”

sostenida e indefinida en el tiempo. La elevación de una pensión por considerar porcentajes diferentes a los previstos en la ley, genera una desproporción manifiesta y de no correspondencia con los niveles de ingreso habituales del funcionario, pese a que éste lo ampare un régimen especial, del que tampoco se puede generar una lectura equívoca relativa al deber de mantener y privilegiar una prestación liquidada en evidente desigualdad.

Está demostrado en el expediente ordinario que el quinquenio sí fue una bonificación que recibió efectivamente el empleado, pero su forma de integrar los porcentajes para la liquidación de la pensión de jubilación no podían considerarse por los montos efectuados por las siguientes consideraciones: **i)** la incorporación de la bonificación debe ser **proporcional** y **ii)** no puede considerarse por el **valor completo** certificado por la Contraloría General de la República, pues en éste se tomó el **total del acumulado de los quinquenios** reconocidos en favor del demandado y no del **consolidado del último que se causó**, esto es, el correspondiente a los últimos cinco (5) años que el funcionario laboró en la entidad.

A continuación la Sala explica los motivos que desarrollan esta postura y que representan el soporte de la sentencia de reemplazo que se dictará.

4.5.3.1. De la porcentualidad en la bonificación especial

De conformidad con el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, el quinquenio corresponde a una bonificación especial contemplada en los siguientes términos:

*“Art. 23. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, **tendrán derecho al pago de una bonificación especial DE UN MES DE REMUNERACIÓN POR CADA PERÍODO DE CINCO AÑOS cumplidos al servicio de la institución a partir de la vigencia de este Decreto**, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún otro orden. El Contralor General de la República reglamentará la forma y cuantía de esta bonificación”.*

El análisis normativo que se desglosa de esta disposición, representa el fundamento en que se basó el intérprete para otorgarle ese carácter de factor salarial a la bonificación especial del quinquenio, señalando que, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 48 de 1993, los empleados vinculados a la Contraloría General de la República, con anterioridad al 1 de enero de 1992 tenían derecho a que la citada bonificación integrara su base de liquidación pensional, en caso de **haberse devengado en el último semestre de servicios**⁴⁴.

⁴⁴ Sentencia del 17 de Octubre de 1992, expediente N° 12403, M.P. Dolly Pedraza de Arenas. Según el artículo 7° Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.

De acuerdo con las posiciones jurisprudenciales atrás analizadas y que coincidieron en el deber de integrar proporcionalmente la bonificación se tiene que el fundamento de tal razonamiento supone de una parte la temporalidad con la que se causa dicho derecho: cada cinco años, y que debió haberse devengado en el **último semestre** de labores ante la entidad; y de otro lado, porque basado en su **periodicidad**, se garantiza un equilibrio con lo que habitualmente se recibe como remuneración mensual. Lo contrario, implicaría, entender que es el quinquenio el factor fundamental de reconocimiento de la pensión de los trabajadores de la Contraloría General de la República y no su remuneración mensual como suma preponderante en la retribución de su actividad laboral.

De esta manera, es claro que esta bonificación especial, pese a integrarse como factor para la liquidación pensional, es periódica, de ahí la obviedad de que se fraccione.

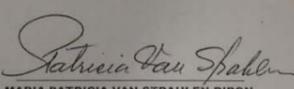
Ese fue el entendimiento que otorgaron las tres (3) tesis analizadas, una de ellas, la del año 2016 que tiene la categoría de **sentencia de unificación**. Estas decisiones aplicaron el concepto de porcentualidad, solo que su determinación se hace de modo diverso, tal y como se advierte a continuación en un ejemplo en el que consideramos como remuneración mensual la suma de \$5.000.000, y ello con el propósito de identificar las reglas fijadas:

Tesis del año 2008	Tesis del año 2011	Sentencia de unificación												
<p>Forma de aplicarla:</p> <p>1) Valor certificado / 5 (años) = X</p> <p>2) X / 12 (meses) = Y</p> <p>3) Y * 6 (período por el cual se calcula la pensión)</p> <p>Ejemplo: Si se certifica una bonificación especial de \$5.000.000</p> <table border="1"> <tr> <td>\$5.000.000 / 5</td> <td>\$1.000.000</td> </tr> <tr> <td>\$1.000.000/12</td> <td>\$ 83.333</td> </tr> <tr> <td>\$ 83.333*6</td> <td>\$ 500.000</td> </tr> </table> <p>Valor del % a incluir como quinquenio en la pensión sería de: \$ 500.000</p>	\$5.000.000 / 5	\$1.000.000	\$1.000.000/12	\$ 83.333	\$ 83.333*6	\$ 500.000	<p>Forma de aplicarla:</p> <p>1) Valor certificado / 6 (periodo sobre el cual tiene incidencia el monto de la pensión) = X</p> <p>Ejemplo: Si se certifica una bonificación especial de \$5.000.000</p> <table border="1"> <tr> <td>\$5.000.000 / 6</td> <td>\$833.333</td> </tr> </table> <p>Valor del % a incluir como quinquenio: \$ 833.333</p>	\$5.000.000 / 6	\$833.333	<p>Forma de aplicarla:</p> <p>1) quinquenio = 1 mes de remuneración (x)</p> <p>2) X / 12 (meses) = Y</p> <p>Ejemplo: Si se certifica una bonificación especial, que es igual a la remuneración mensual de \$ 5.000.000</p> <table border="1"> <tr> <td>\$5.000.000</td> <td>\$5.000.000</td> </tr> <tr> <td>\$5.000.000/12</td> <td>\$ 416.666</td> </tr> </table> <p>Valor del % a incluir como quinquenio: \$ 416.666</p>	\$5.000.000	\$5.000.000	\$5.000.000/12	\$ 416.666
\$5.000.000 / 5	\$1.000.000													
\$1.000.000/12	\$ 83.333													
\$ 83.333*6	\$ 500.000													
\$5.000.000 / 6	\$833.333													
\$5.000.000	\$5.000.000													
\$5.000.000/12	\$ 416.666													

Esta revisión se hace para entender las implicaciones que cada una de las tesis de **porcentualidad** tienen frente a considerar el pleno del valor pagado por quinquenio, que en el ejemplo equivaldría al monto total de lo que recibe por asignación mensual (\$5.000.000), que es lo que se tiene por desproporcionado de la orden del fallo cuestionado, al considerar el 100% de la bonificación especial.

4.5.3.2. La bonificación especial corresponde a último quinquenio causado no a la acumulación de éstos.

Además de no atender a la porcentualidad de la bonificación especial se tiene que en este caso, la liquidación administrativa de la pensión de jubilación del señor Caballero Lozano se hizo teniendo en cuenta el **100% del total del quinquenio certificado**⁴⁵ por la Contraloría General de la República, esto es, no se consideró el **último quinquenio**, sino el valor acumulado de éste, lo que sin duda incrementó aún más, y de manera desproporcionada e inequitativa el monto de su pensión, puesto que el valor que se tuvo en cuenta ascendió a **\$20.308.954**, mientras que su asignación mensual, correspondía a \$2.885.636. Tal situación se advierte de la respectiva certificación, que se revisa a continuación:

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA															
DIRECCION DE GESTION DEL TALENTO HUMANO															
Carrera 10ª No. 17-18 Pisos 12-13, PBX: 3537700 Ext. 3742 / 43															
										CERTIFICADO No.	DIA	MES	AÑO		
										2262	01	11	2011		
CERTIFICADO DE SUELDOS Y FACTORES SALARIALES															
CON DESTINO A: CAJANAL (En Liquidación)															
PARA TRAMITE DE: RELIQUIDACION DE PENSION															
QUE: CABALLERO LOZANO ANGEL ALBERTO C.C. No. 19.112.296 DESEMPEÑO CARGO DE: COORDINADOR DE GESTION G-02 EN: BOGOTA															
DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE: DICIEMBRE 19 DE 2006 A JUNIO 18 DE 2007 DEVENGÓ LOS SIGUIENTES FACTORES SALARIALES:															
AÑO	MES	DIAS LAB.	SUELDO	SUBSIDIO ALIMENT.	AUXILIO TRANSP.	AUXILIO MOVILIZ.	PRIMA TECNICA	BONIFICAC. POR SERVICIO	BONIFICAC. ESPECIAL (QUINQUENIO)	HORAS EXTRAS	FERIADOS Y VACANCIAS	PRIMA VACACIONAL	PRIMA DE SERVICIO	PRIMA DE NAVIDAD	COMPENSACION VACACIONES EN DINERO
2006	12	12	\$1.104.550				\$552.275					\$2.405.427		\$4.903.844	
2007	01	30	\$2.885.636				\$1.442.818					(C)		(E)	
2007	02	30	\$2.885.636				\$1.442.818								
2007	03	30	\$2.885.636				\$1.442.818								
2007	04	30	\$2.885.636				\$1.442.818	(A)	(B)						
2007	05	30	\$2.885.636				\$1.442.818	\$1.514.959	\$20.308.954				(D)		(F)
2007	06	18	\$1.731.382				\$865.691					\$3.551.666	\$9.147.113	\$2.898.060	\$5.105.518
TOTALES		180	\$17.264.112	\$0	\$0	\$0	\$8.632.056	\$1.514.959	\$20.308.954	\$0	\$0	\$5.957.093	\$6.147.113	\$7.801.904	\$5.105.518
OBSERVACIONES:															
A) DE MAYO 26 DE 2006 A MAYO 25 DE 2007															
B) DE MAYO 26 DE 2002 A MAYO 25 DE 2007															
C) DE MAYO 21 DE 2005 A MAYO 20 DE 2007															
D) DE JUNIO 16 DE 2006 A JUNIO 15 DE 2007															
E) DE ENERO 1º DE 2006 A MAYO 30 DE 2007															
F) COMPENSACION VACACIONES EN DINERO															
Elaboró: Elver M. Alvarez C.															
Revisó: Miguel A. Baquero T.															
 MARIA PATRICIA VAN-STRAHLEN RIBON DIRECTORA DE GESTION DEL TALENTO HUMANO															
- Hoja 1 de 1 -															

Entonces, está claro que al tenerse como parámetro de la reliquidación pensional **la totalidad** de lo certificado como quinquenio, cuando debió tenerse en cuenta era la **última bonificación especial**, también se afecta y se incrementa de manera injustificada la pensión de jubilación, pues el quinquenio se causa en los términos el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, al cumplir cinco años de servicio. Tal norma prevé:

“Art. 23. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, tendrán derecho al pago de una bonificación especial de UN MES DE REMUNERACIÓN por cada PERÍODO DE CINCO AÑOS CUMPLIDOS al servicio de la institución a partir de la vigencia de este Decreto, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún

⁴⁵ Folio 252 del expediente (copia aportada por el demandado). Igualmente se acompañó copia de la Resolución RDP048649 del 18 de octubre de 2013 dictada por la UGPP (fls. 303 a 307 vto), de la cual se advierte que el monto tenido en cuenta para la liquidación fue la totalidad certificada como quinquenio, esto es, \$20.308.954, suma que considerada con los demás factores representó el otorgamiento de una pensión de \$7.865.149 a cargo del Fondo de Pensiones Públicas – FOPEP.

otro orden. El Contralor General de la República reglamentará la forma y cuantía de esta bonificación”.

Sobre este punto ha de referirse a lo dispuesto por la Sección Segunda de esta Corporación en los siguientes pronunciamientos, que aclaran sobre el particular:

*“Visto lo anterior se puede concluir, que la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el **último quinquenio causado**”⁴⁶(...)”⁴⁷*

También se precisó:

*“Es del caso advertir que la cifra de dinero por concepto de quinquenio que aparece en la certificación de sueldos allegada al expediente es el resultado de la sumatoria de varios períodos acumulados **dado que supera ostensiblemente el equivalente “a un mes de remuneración”**”⁴⁸.*

Es en estos términos, se prueba la ocurrencia de la causal invocada y, en consecuencia, debe ocuparse la Sala de emitir la providencia de remplazo, en la que se determinará bajo la posición de proporcionalidad del quinquenio, la forma en que este factor debe incluirse.

La Sala precisa que en esta oportunidad no dará aplicación a la **sentencia de unificación**, pues es evidente que para cuando se expidió ya se había dictado la sentencia que es objeto de cuestionamiento. No obstante, la Sala reconoce el carácter obligatorio que esta decisión de unificación impone para los jueces y la administración, carácter que fue adquirido a partir de su notificación y que constituye ese poder normativo reconocido a la decisión judicial con efectos vinculantes imperativos.

Esta consideración impone apreciar qué forma de liquidación porcentual ha de aplicarse en este caso, y al respecto la Sala fundará su decisión en dos circunstancias que garanticen en mejor manera dicho ajuste y son: **i)** la determinación sobre darle prevalencia a la **inclusión proporcional** de la bonificación especial en la base de liquidación para la pensión y **ii)** el conocimiento que tuvo el pensionado de la interpretación efectuada bajo este criterio -proporcionalidad - por el Consejo de Estado. Con esta orientación se le da garantía de respeto al derecho al debido proceso del señor Lozano Caballero, al tener en cuenta la fecha de **presentación de la demanda**, época para la cual la inclusión de la bonificación especial como factor para liquidación de la pensión se aplicaba en **forma proporcional**, pero en los términos fijados

⁴⁶ Ello quiere decir, que no es el acumulado señalado en la certificación (fl-17), sino el correspondiente a los últimos 5 años.

⁴⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección “A” Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00138-01(2650-11) C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección “B” Sentencia del 8 de noviembre de 2012. C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00586-01(1022-12).

por la jurisprudencia para ese entonces (2008) y que fue la que le otorgó el fallo de primera instancia al cual **no** se opuso.

La Sala considera relevante de igual manera explicar las razones y circunstancias especiales y particulares que fueron apreciadas para el análisis adelantado sobre el **método** de determinación de porcentualidad que se deberá imponer en este caso, dadas sus particularidades, así:

- La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se presentó el **21 de agosto de 2008**, fecha para la cual la tesis de porcentualidad aplicable sobre la inclusión del quinquenio, estaba contenida en la decisión del **19 de junio de 2008** de la Sección Segunda.

- La sentencia de primera instancia que fue favorable a las pretensiones del actor en cuanto a incluir la bonificación especial como factor de liquidación, se dictó el **30 de octubre de 2009**, fecha para la cual el actor de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho **no** apeló la decisión, es decir, estuvo conforme con la manera en que se disponía la liquidación proporcional para ese tiempo, donde aún no se dictaba la sentencia del 11 de marzo de 2010.

Estas especiales consideraciones, derivan en que esta Sala Especial Cuarta de Decisión, opte por el entendimiento de aplicar el **método** de liquidación de la sentencia del **19 de junio de 2008**, que representa la forma en que el actor conocía cual era la interpretación que el juez natural le asignaba a la materia que sometió a debate de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento.

Y otra razón fundamental la representa el argumento concerniente a que esta Corporación ya en alguna oportunidad y con el fin de garantizar la regla jurisprudencial en garantía de la confianza legítima, señaló:

“La variación de dicha regla afectó no solo la comprensión que la comunidad tenía respecto de la renuncia tácita al pacto arbitral sino consecuentemente, a los procesos en curso, en los que se declaró, como en el sub examine, nulidad por falta de jurisdicción. Claramente se modificó la situación jurídica que la propia jurisdicción contenciosa venía aplicando a casos análogos y quebrantó la confianza y seguridad jurídica que se tenía sobre el particular.//(...)// Significa lo anterior, que el abrupto cambio jurisprudencial no debió afectar a aquellas demandas que se interpusieron en ejercicio de la acción de controversias contractuales antes del auto de unificación y en las que no se propuso como excepción la de ‘cláusula compromisoria’, puesto que estas se incoaron en el momento en que la jurisprudencia aceptada la referida renuncia tácita.// La declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción constituye una carga que no deben soportar quienes presentaron la demanda con la certeza de que era la contenciosa administrativa la que decidiría su controversia y menos aún, si se tiene en cuenta que, como en el caso de autos, han pasado cerca de diez años entre la presentación de la demanda y la decisión que se enjuicia vía tutela.// A esta altura de la providencia, conviene resaltar que la

*Sección Tercera del Consejo de Estado, en otras oportunidades, a pesar de haber dado un giro contundente en su jurisprudencia que impedía que un determinado asunto se siguiera conociendo bajo su competencia, permitió que las demandas que se incoaron antes de dicho cambio, se resolvieran de fondo, **so pena de lesionar el principio de confianza legítima.**⁴⁹.*

Esto por cuanto ante la razonabilidad de los hechos aquí acaecidos es viable tal entendimiento para no sorprender ni asaltar en la buena fe al actor.

De esta manera, como se anticipó, se **INFIRMARÁ** la sentencia del 10 de marzo de 2011, en cuanto al numeral segundo que dispuso:

*“ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión **Social CAJANAL**, que la **bonificación especial, quinquenio, devengada por el señor Ángel Alberto Caballero Lozano dentro del último semestre en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República, DEBERÁ SER INCLUIDA EN SU TOTALIDAD para efectos de reliquidar la pensión de jubilación que viene percibiendo.**”*

4.6. De la sentencia de reemplazo

4.6.1 De la bonificación especial del quinquenio

Los razonamiento de la sentencia cuestionada deben mantenerse en cuanto la bonificación especial como factor para determinar la base de liquidación pensional, según lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 48 de 1993, que reconoce a los empleados vinculados a la Contraloría General de la República, con anterioridad al 1 de enero de 1992 el derecho a que la citada bonificación se integre en la base de liquidación pensional, en caso de haberse devengado en el último semestre de servicios, conforme lo recocieron los jueces ordinarios en primera y segunda instancia.

Como consecuencia de la prosperidad de la causal de revisión y atendiendo a los argumentos que fueron expuestos en esta providencia, la orden de inclusión del quinquenio o bonificación especial se dispondrá que se realice de manera **proporcional**.

Para determinar el porcentaje de inclusión en el ingreso base de liquidación se procederá de la siguiente manera: **i)** se determinará con certificación expedida por la Contraloría General de la República sobre el valor que le fue liquidado como quinquenio al demandante con ocasión de la **última** bonificación consolidada, esto es, la correspondiente a los **últimos** 5 años. Tal certificación no puede ser totalizada por el equivalente a los acumulados que se le hubieran pagado durante el último semestre de funciones, pues de conformidad con el artículo 23 del Decreto 929 de 1976 que corresponde **a un mes de**

⁴⁹ Consejo de Estado – Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2015. Expediente 11001031500020150003100. Accionante: Unión Temporal de Servicio Integrado de Tránsito y Transporte Candelaria. Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. C.P. Susana Buitrago Valencia. Citada en el salvamento que la ponente expuso al fallo del 15 de octubre de 2015. Expediente N° 11001031500020140164201. Tutelante: Brianda Mercedes Reniz Caballero. Accionado: Consejo de Estado, Subsección Segunda “B”. Acción de tutela - segunda instancia.

remuneración, ii) determinado dicho valor se dividirá el quinquenio entre los cinco años que sirvieron para su causación, **iii)** el resultado que se obtenga será a su vez dividido entre los doce meses que comprende el año, y **iv)** las doceavas que resulten se integraran multiplicadas por 6, que son los meses que se tienen para considerar el ingreso base de liquidación pensional.

Todo lo anterior, insiste la Sala, según lo que el intérprete natural dispuso para cuando se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento y atendiendo a la formula aquí prevista en el fallo del 19 de junio de 2008.

4.6.2. De la legalidad de los pagos efectuados

Respecto de las consecuencias que se imponen con ocasión de esta decisión, corresponde a la Sala señalar que aquellos pagos cumplidos con ocasión de la providencia del 10 de marzo de 2011 al señor Ángel Alberto Caballero Lozano no generaran el derecho de devolución para la entidad pagadora de la pensión en virtud del respeto al principio de confianza legítima bajo el cual se efectuaron y en garantía del cumplimiento de la sentencia que aquí se infirma, amparada por los efectos que confiere la cosa juzgada formal.

Es precisamente este último atributo el que se pone en tensión mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión y que impide que la decisión judicial haga tránsito a cosa juzgada material.

Sobre el particular la Corte Constitucional precisó:

*“En este orden de ideas, no toda sentencia proferida está revestida por el efecto de cosa juzgada y, por lo mismo, no toda providencia puede ser comprendida como inmutable, inimpugnable y coercitiva. **Lo anterior, en razón a que existen tipos de cosa juzgada con características disímiles.** Para los efectos de esta sentencia, basta con decir que representantes de la doctrina han señalado que existe la cosa juzgada formal, cuando han vencido los términos para instaurar recursos o la resolución de los mismos, es decir, cuando la providencia se encuentra ejecutoriada. Igualmente, se ha dicho que a pesar de lo anterior, sólo cuando no es posible elevar el recurso extraordinario de revisión, que cuestionaría la inmutabilidad de la sentencia, surge la cosa juzgada material, pues no existen posibilidades jurídicas de cuestionar la decisión”.*

La razón por la cual las sumas ya pagadas en cumplimiento de la sentencia que se infirma parcialmente no afectan las prestaciones ya consolidadas, obedece a que no se predica del actor de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho una conducta contraria al principio de la buena fe o que tenga visos de haberse otorgado con fraude o abuso del derecho, predicables del beneficiario de la prestación.

Esta determinación porque además lo que se ha visto es que unas de las circunstancias que permitió ese incremento pensional obedeció a una indebida interpretación del sentido del fallo y que propició la desproporción en el monto

del quinquenio con repercusión en el valor que se liquidó como pensión, al tener en cuenta sumas que no debieron incluirse soportadas en una certificación que no identificó el valor del quinquenio de los últimos cinco años sino el acumulado por el tiempo laborado.

Al margen de lo anterior debe además subrayarse que las situaciones inmersas en las figuras de fraude a la ley y/o abuso del derecho entendidas como el *“aprovechamiento de la interpretación judicial para fines o resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico”*⁵⁰ **no** pueden generar derechos adquiridos. Y aunque no se concibe *per se* como un acto delictivo, si dejan entrever que conllevan un despropósito que rompe el mandato de la razonabilidad de la prestación, pero en este caso, se insiste, esa confusión la propició en parte la Contraloría General de la República con su certificación.

Y fue precisamente que para conocer de esos incrementos irregulares se previó el recurso extraordinario de revisión con el objeto de soslayar los desequilibrios que pueden surgir en el monto reconocido e identificar cuál o cuáles son las causas que los produjeron. En este caso, se insiste que una de ellas se propició por la certificación laboral considerada para la liquidación del fallo en cuanto cobijó de una ventaja irrazonable al pensionado, que por lo mismo no implica un derecho adquirido pues su reconocimiento no se ampara legalmente en una norma.

Finalmente, en el caso bajo examen no se afecta el derecho pensional que le fue reconocido al señor Angel Alberto Caballero Lozano, ni su régimen de transición así como tampoco el reconocimiento del régimen especial de la Contraloría General de la república y los factores salariales que hacen parte de su pensión. La modificación se dirige hacia las precisiones que en la liquidación de la bonificación especial o “quinquenio” se deben considerar, en tanto mantener esta decisión judicial en lo correspondiente y su interpretación en la liquidación, vulnera el derecho a la igualdad.

Al anterior argumento sucede el hecho de que bajo esta causal especial de este recurso extraordinario se permite la revisión del **monto** del derecho pensional lo que implica, que es posible su afectación cuando quiera que se pruebe su ocurrencia. Y ello es consecuencia lógica de que lo que se discute en esta clase de procesos es el atributo de que gozan las decisiones judiciales de constituir cosa juzgada, pues a través de este ejercicio dicha inmutabilidad se puede alterar por las causales especiales de este recurso extraordinario.

Recapitulando, esta Sala reconoce los derechos de pago ya efectuados que permitieron que tales sumas ingresaran al patrimonio del señor Ángel Alberto Caballero Lozano en respeto del principio de la confianza legítima⁵¹, motivo por

⁵⁰ Sentencia C-258 de 2013. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁵¹ *“La noción de confianza legítima está estrechamente ligada a la preocupación de proteger a los particulares contra aquellas modificaciones normativas, de criterios y posturas que, aun siendo legales, se tornan jurídicamente inadmisibles en razón de su carácter sorpresivo. La*

el cual no estará obligado a devolver los dineros que bajo dicho reconocimiento recibió.

4.7. Costas

En este asunto no hay lugar a condenar en costas por cuanto el recurso extraordinario de revisión se declarara fundado. Este hecho releva a esta Sala a realizar la fijación pues la normativa que rige sobre el particular imponen su improcedencia cuando ha prosperado, según se advierte del numeral 1°, del artículo 365 del CPG⁵², aplicable por remisión normativa expresa del referido artículo 188 del CPACA.

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

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de falta de legitimación de la causa por activa de la UGPP, formulada por el apoderado del señor ÁNGEL ALBERTO CABALLERO LOZANO.

SEGUNDO.- DECLARÁSE FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP contra la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación el 10 de marzo de 2011, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el señor Ángel Alberto Caballero Lozano contra la Caja Nacional de Previsión Social. En consecuencia, **INFÍRMESE PARCIALMENTE** lo que corresponde al numeral segundo que dispuso: *“ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, que la bonificación especial, quinquenio, devengada por el señor Ángel Alberto Caballero Lozano dentro del último semestre en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República, DEBERÁ SER INCLUIDA EN SU TOTALIDAD*

Corte Constitucional Colombiana, en reiterados pronunciamientos ha señalado que este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.” Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 27 de octubre de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00130-00 Actor: Waldir Caceres Cuero Y Otros C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁵² **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.** Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

para efectos de reliquidar la pensión de jubilación que viene percibiendo.", por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- En su lugar se dispone, reemplazar con esta decisión lo que corresponde a este numeral 2° de la sentencia de 10 de marzo de 2011, proferida por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, bajo las consideraciones de proporcionalidad para la inclusión del quinquenio con la orientación y el método que ha de aplicarse en este caso, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- No hay lugar a disponer la devolución de las sumas pagadas al señor Ángel Alberto Caballero Lozano en respeto del principio de la confianza legítima, conforme se expresó en esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado
(Con salvamento de voto)

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Consejero de Estado
(Con aclaración de voto)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA CUARTA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

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

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV)

Ref: ACLARACION DE VOTO – DANILO ROJAS BETANCOURTH

1. Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada en tanto infirmó la sentencia recurrida por haber reconocido un derecho en una cuantía que excedió lo debido de acuerdo con la ley, circunstancia que se verifica porque para la reliquidación de la pensión del señor Caballero Lozano se tuvo en cuenta el total del acumulado de los quinquenios reconocidos en su favor y no sólo el del consolidado de los últimos cinco años, como correspondía de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos, considero indispensable aclarar la concepción que defiendo en torno a la importancia del precedente y los efectos de los cambios jurisprudenciales y, a partir de ella, las razones por cuales: i) me aparto de los razonamientos del fallo en torno a la incidencia que, para efectos de determinar la prosperidad o no del recurso extraordinario de revisión, tendría la jurisprudencia con fundamento en la cual se profirió la decisión recurrida, esto es, la sentencia de 11 de marzo de 2010, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, con base en la cual se dictó la de 10 de marzo de 2011 que ordenó la reliquidación de la pensión del señor Caballero Lozano; y ii) acompaño la tesis adoptada en la sentencia de reemplazo.

I. El precedente, los cambios jurisprudenciales y sus efectos⁵³

2. En la perspectiva según la cual los jueces son intérpretes de normas jurídicas y, en esa medida, sólo fijan sus alcances y efectos, se ha

⁵³ En este aparte se retoman, de manera más sucinta, los argumentos expuestos en el proyecto de auto presentado para discusión a la Sección Tercera, Subsección B, exp. 50892, actor: Unión Temporal Vías Atlántico 2011.

entendido que las reglas jurisprudenciales que se extraen de sus decisiones son declarativas y no constitutivas y, por lo tanto, tienen la misma vigencia de las normas interpretadas; de allí que, cuando se operan cambios jurisprudenciales a partir de una reinterpretación de las normas vigentes, se considere implícitamente que la nueva regla jurisprudencial es aplicable tanto al caso por virtud del cual se realiza el cambio, como a los que se resuelvan con posterioridad, por respeto al precedente judicial, garantía derivada del derecho a la igualdad.

3. No obstante, salta a la vista que esta comprensión, fuertemente impregnada por concepciones iusfilosóficas según las cuales los jueces no tienen poder para crear normas jurídicas sino, tan sólo, para revelar retroactivamente el sentido de las existentes –concepciones defendidas en derecho continental y también, aunque en menor medida, en derecho anglosajón⁵⁴-, presenta dificultades en materia de seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima, en tanto que, desde el punto de vista del justiciable, el cambio jurisprudencial puede constituir una variación de la regla de derecho al amparo de la cual esperaba legítimamente que se resolviera su situación y ello por virtud de la importancia que, para la protección del derecho a la igualdad, se ha dado al respeto del precedente judicial de las altas cortes, incluso en países de tradición jurídica continental como el nuestro.

3.1. En efecto, vale la pena recordar que, como lo ha explicado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, si bien el artículo 230 de la Constitución Política establece que “*^[]os jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley*” y que la jurisprudencia sólo

⁵⁴ Basta recordar que, en lo que tiene que ver con el derecho continental, la tradición de la separación de poderes heredada de Montesquieu –El Espíritu de las Leyes, 1747- y generalizada por la Revolución Francesa enseñaba que el juez no era más que la boca de la ley y, el derecho francés, prohibía expresamente que los jueces profirieran decisiones que tuvieran efectos en casos distintos a aquel que se decidía –*arrêts de règlement*-; por su parte, en la tradición anglosajona, teóricos como Blackstone –Comentarios a las Leyes de Inglaterra, 1765-1769- defendieron que el common law encierra un derecho original preexistente, inmutable, completo y justo que el juez se limita a develar y, por consiguiente, a declarar de manera necesariamente retroactiva; perspectiva esta última que, como se sabe, es una de las consecuencias de la concepción iusnaturalista del derecho.

constituye criterio auxiliar de su actividad, lo cierto es que la expresión “*imperio de la ley*” debe ser entendida como la totalidad del ordenamiento jurídico “*incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual [lo] informa*”⁵⁵ y, además, sólo se comprende bajo la égida de dos garantías primordiales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de las autoridades⁵⁶. Ello supone que, en sus decisiones, los jueces deban procurar guardar uniformidad y coherencia con lo decidido por los órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, lo que, como ha explicado esa Corporación, hace necesario el acatamiento del precedente judicial, lo cual no obsta para que, en observancia de ciertas condiciones, en particular, una carga argumentativa reforzada, la autoridad judicial, en ejercicio de la autonomía e independencia de la que goza, pueda o incluso deba apartarse del precedente⁵⁷.

3.2. De este modo resulta que, por virtud de los principios de igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima en los que se funda la necesidad de respetar el precedente judicial, el justiciable puede no sólo tener la expectativa jurídicamente fundada de que el que se aplique a su caso sea el establecido para el momento en que accedió a la administración de justicia –o incluso, para aspectos sustanciales, aquel

⁵⁵ C-539 de 2011.

⁵⁶ C-836 de 2001.

⁵⁷ Corte Constitucional C-816 de 2011 y 588 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “*La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales*”.

vigente al momento de los hechos-, sino sustentar en ese precedente sus pretensiones o la manera de ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, dado el ejercicio argumentativo propio de la actividad judicial⁵⁸, desarrollado en atención al ideal regulativo de encontrar la mejor respuesta posible⁵⁹ -aunque considerando el valor reforzado con que cuenta el precedente por el simple hecho de serlo-, bien puede ocurrir que ese mismo justiciable se vea avocado a que la regla que se aplique a su caso sea distinta a aquélla con fundamento en la cual actuó ante la jurisdicción –o a la que estaba vigente en el momento de los hechos materia del litigio-.

3.3. Se plantea entonces la tensión entre, por una parte, la expectativa de los justiciables, fundada en el derecho a la igualdad, y, por la otra, la aplicación de una regla jurisprudencial que, por ser resultado del ejercicio argumentativo reforzado que implicaba el separarse del precedente hasta ahora aplicado, aparece como más satisfactoria para resolver el problema jurídico planteado.

4. Para solucionar esta tensión -y considero que es deber del juez hacerlo de manera explícita- en ciertos casos la práctica judicial ha optado por diferir en el tiempo la aplicación de la nueva regla jurisprudencial, de modo que se dispone que esta sólo tendrá efectos para casos futuros⁶⁰; sin embargo, el recurso a esta técnica no es común en nuestro contexto⁶¹

⁵⁸ El cual puede ser suscitado por la misma contraparte si esta insiste en la necesidad de revisar la regla jurisprudencial hasta ahora aplicada en cierta materia.

⁵⁹ Sobre este punto puede consultarse la sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de 26 de julio de 2012, exp. 22581.

⁶⁰ Un ejemplo de ello es lo decidido por la Sala Plena del Consejo de Estado en la Sentencia de 27 de marzo de 2007, exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), C.P. Jesús María Lemos Bustamante. En dicha providencia el órgano máximo de lo contencioso administrativo decidió que la acción procedente para obtener la indemnización debida por la mora en el pago de cesantías definitivas era la de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, por respeto a la seguridad jurídica de quienes, al amparo de una decisión jurisprudencial contraria, presentaron demandas de reparación directa, la decisión fue enfática al señalar que la nueva regla jurisprudencial no se aplicaría a los procesos en curso.

⁶¹ Salvo tal vez lo que ocurre en la Sección Quinta de la Corporación donde desde el año 2013 se han proferido decisiones en las que, pese a concluirse sobre la necesidad de operar cambios jurisprudenciales sobre el entendimiento de puntos de derecho en materia electoral, estos no se han aplicado a los casos concretos con fundamento expreso o tácito en el principio de confianza legítima. La sentencia inaugural sobre el

y, a mi modo de ver, no se han profundizado los supuestos en los que resultaría viable.

4.1. Con miras a avanzar en dicha reflexión estimo necesario interrogarse entonces sobre la regla general que, en materia de aplicación en el tiempo de cambios jurisprudenciales –efectos inmediatos o prospectivos-, mejor garantizaría los contenidos constitucionales que el juez está en la obligación de proteger y, dado el caso, las circunstancias en las cuales habría lugar a aplicar la solución contraria como excepción.

4.2. Al respecto considero que, en principio y en tanto supone que la solución dada al caso concreto se estima mejor a aquella en la que se fundaba el precedente, esto es, en mayor acuerdo con el ordenamiento jurídico, más aun cuando es establecida expresamente como de unificación de jurisprudencia, la nueva regla jurisprudencial debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

4.3. En otros términos estimo que los cambios jurisprudenciales deben ser de aplicación inmediata, salvo que, a la luz de un juicio de ponderación de los derechos y principios constitucionales en pugna, se concluya que la misma contraría principios, valores y derechos consagrados por el ordenamiento jurídico, esto es, que dicha aplicación

tema fue la proferida el 12 de septiembre de 2013, exp. 2011-00775, C.P. (E) Alberto Yepes Barreira. Luego se profirieron las decisiones de 26 de marzo y 9 de abril de 2015, exp. 2014-00034 y 2011-00061, con ponencia de los magistrados Alberto Yepes Barreiro, en calidad de encargado, y Susana Buitrago Valencia, respectivamente. En el mismo sentido se profirió la sentencia de 7 de junio de 2016, exp. 110010328000 2015-00051 00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, calificada expresamente como de unificación jurisprudencial.

implica consecuencias constitucionalmente inadmisibles, de modo que sólo en este último caso sería necesario poner en práctica mecanismos que, como la modulación en el tiempo de los efectos de la decisión, eviten o temperen dichas consecuencias. Es precisamente lo que ocurrió en la providencia de 27 de marzo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, antes citada, en donde, en un proceso cuyo conocimiento se asumió por razones de importancia jurídica, la máxima instancia de lo Contencioso Administrativo, sin mayores desarrollos, pero dejando clara la prevalencia del respeto a la seguridad jurídica y, en particular, el derecho al acceso a la administración de justicia, constitucionalmente consagrado, definió que la regla jurisprudencial allí adoptada no afectaría las demandas en curso, esto es, que sólo tendría efectos para las demandas presentadas con posterioridad.

4.4. Esta decisión pone en evidencia que, por ejemplo, la aplicación inmediata de cambios jurisprudenciales que restrinjan el acceso a la administración de justicia allí donde los precedentes vigentes legitimaban a los justiciables a esperar que sus pretensiones serían estudiadas en sede jurisdiccional constituye uno de esos eventos en los que, por justificado que esté, el cambio automático conlleva consecuencias constitucionalmente inaceptables y, por lo tanto, se hace necesario modular en el tiempo sus efectos. Lo mismo podría afirmarse en situaciones en las que: i) las partes en un litigio fundaron sus pretensiones o defensa única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción; ii) lo bien fundado de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iii) el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no sólo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas.

5. Ahora bien, el principal llamado a realizar el juicio de ponderación propuesto y, de ser el caso, a determinar el mecanismo a través del cual se velaría porque la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no afecte de manera desproporcionada principios y derechos constitucionales, sería el mismo juez que la fija; sin embargo, en los casos en que se haya abstenido de hacerlo, los demás operadores de justicia, también obligados a hacer prevalecer la superioridad de la Constitución Política, podrían determinar que, en una situación concreta, la aplicación de la misma desatendería injustificadamente los postulados superiores y, en consecuencia, después de cumplir con la exigente carga argumentativa que les incumbiría por apartarse de la regla tácita de su aplicación inmediata, podrían decidir, fundadamente, que el cambio jurisprudencial invocado no tiene efectos para el caso sometido a su consideración.

6. Es importante señalar que todo lo dicho hasta aquí supone verificar previamente que, por una parte, existía una regla jurisprudencial clara y de aplicación si no uniforme al menos sí mayoritaria -y no sólo un pronunciamiento insular sobre el mismo punto- y, por la otra, que dicha regla realmente cambió, esto es, que constituye una auténtica modificación de la precedente, pues bien puede ocurrir que no sea más que una subregla de la anterior, establecida en atención a circunstancias fácticas particulares, o que, siendo radicalmente distinta, sea el producto de cambios normativos, casos en los cuales el justiciable no podía esperar, legítimamente, que se le aplicara el precedente pretendido. En efecto, para hablar de un cambio jurisprudencial es necesario constatar que, sobre el mismo punto de derecho y sin que mediaran cambios en el ordenamiento jurídico que así lo justificaran, se adoptó una regla sustancialmente diferente a la que venía aplicándose, de manera generalizada, y que implica que el problema jurídico planteado a la jurisdicción sea resuelto de manera opuesta a como venía haciéndose. Es sólo en este escenario en que podría advertirse la vulneración a los derechos y principios constitucionales que daría lugar a modular la aplicación de la regla jurisprudencial últimamente fijada.

II. El carácter vinculante de la sentencia de 11 de marzo de 2010 con fundamento en la cual se profirió la providencia recurrida

7. A partir de lo expuesto al comienzo del acápite anterior considero equivocados los razonamientos del fallo que aclaro en torno al hecho de que la sentencia de 11 de marzo de 2010 -aquella según la cual el 100% del quinquenio era factor salarial para efectos de reliquidación de la pensión- si bien constituía un precedente para la adopción de la decisión recurrida, no era óbice para que se “*emprend[iera] el estudio de este recurso extraordinario*” entendiéndose que, según se desprende de lo que se desarrolló a continuación, lo que quería decirse con esta expresión era que no era óbice para que prosperara el recurso extraordinario de revisión.

7.1. En efecto, después de definirse someramente los conceptos de doctrina probable, jurisprudencia, precedente y sentencias de unificación, la sentencia que aclaro concluye que la de 11 de marzo de 2010 “*sí constituyó un precedente en virtud de que interpretó una norma y fijó una regla que debía acogerse por los operadores judiciales, por lo menos durante su permanencia y efectividad*”, lo cual implicaría que, en principio, ataba a la Sección Segunda, Subsección B, a la hora de proferir el fallo recurrido -el de 10 de marzo de 2011- en torno al porcentaje del quinquenio que debía tenerse en cuenta para la reliquidación de la pensión del señor Caballero Lozano y, por lo tanto, al decidir en consecuencia, dicha Subsección no habría reconocido un derecho en una cuantía que excediere lo debido de acuerdo con la ley -causal de revisión extraordinaria-; al contrario, habría otorgado lo que, según el ordenamiento jurídico, tal como era interpretado en el momento en que se profirió la decisión, consagraba.

7.2. No obstante, luego de plasmar la conclusión transcrita, el fallo que aclaro analiza la causal de revisión extraordinaria haciendo caso omiso de la existencia de dicho precedente en tanto concluyó, al margen de este último, es decir, sin invocar de manera expresa y exhaustiva las

razones por las cuales consideraba que aquél no era válido, correcto o suficiente, que el porcentaje del quinquenio tenido en cuenta en el fallo recurrido, esto es, el fijado por el precedente, “no se ajusta[ba] a derecho” por considerar que “este porcentaje desconoce los principios fundamentales del sistema pensional de sostenibilidad financiera, solidaridad y eficiencia en el reconocimiento de estas prestaciones”, es decir, limitándose a ofrecer razones en un sentido distinto al del precedente, sin desvirtuarlo. Así pues, la posición mayoritaria le concedió el valor de precedente a la decisión de 11 de marzo de 2010 para, a continuación, desconocérselo de facto en el razonamiento en torno a la prosperidad del recurso extraordinario⁶².

7.3. Dicho de otra manera, dado que el fallo recurrido se fundó en una decisión anterior que, como lo aceptó la posición mayoritaria de la Sala, constituía un precedente para la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, resulta equivocado afirmar, con fundamento en razones distintas a aquellas que tendrían que exponerse para justificar el apartamiento del mismo, que al aplicar estrictamente la regla jurisprudencial derivada de dicho precedente, el fallo impugnado habría conferido un derecho en una cuantía que excedía lo debido de acuerdo con la ley, es decir, que había lugar a revisarlo por la vía del recurso extraordinario; afirmación que si bien no fue realizada de manera expresa en el fallo que aclaro, sí se deriva claramente del razonamiento esbozado.

7.4. Y es que si se tiene en cuenta que, como lo ha indicado la Corte Constitucional, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si: i) hace referencia expresa al precedente (requisito de transparencia); y ii) “*expone razones suficientes y válidas a la luz del*

⁶² Debo insistir en que si acompaño la decisión consistente en declarar fundado el recurso extraordinario de revisión es por una razón distinta aunque también invocada en la sentencia, a saber, el hecho de que para la reliquidación de la pensión del señor Caballero Lozano se tuvo en cuenta el total del acumulado de los quinquenios reconocidos en su favor y no sólo el del consolidado de los últimos cinco años, como correspondía de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos.

*ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia)*⁶³, el análisis que debió hacerse sobre el particular en el marco del recurso extraordinario de revisión era si, en realidad, la decisión de 11 de marzo de 2010 constituía o no un precedente vinculante para la de 10 de marzo de 2011 -en tanto en esa sentencia se cambió la posición jurisprudencial habría que analizar si cumplió o no con la carga argumentativa para hacerlo, o debía mirarse si en efecto los supuestos hecho eran idénticos o si se presentaba una diferencia que daba lugar a adoptar una decisión distinta-, o de serlo, si era el único -dado que, para el momento del fallo, al parecer la Sección Segunda no tenía una posición unificada sobre el particular y existían posiciones encontradas-, o si los argumentos que se esgrimían en favor de la tesis contraria eran de tal contundencia que conducían razonablemente a que el juez de instancia se hubiere visto en la obligación de apartarse de dicho precedente.

7.5. Así pues, sólo en las hipótesis en las que quedara expresamente desvirtuado el valor de precedente de la decisión de 11 de marzo de 2010 podría concluirse que, por el hecho de haberse fundado en esta última, la sentencia de 10 de marzo de 2011 habría reconocido un derecho en una cuantía que excedía lo debido de acuerdo con la ley, es decir, que había lugar a que fuera reemplazada en el marco del recurso extraordinario. No obstante, la mayoría de la Sala consideró que dicha causal se configuraba pese a que admitió expresamente la existencia de un precedente cuyo valor no desvirtuó.

III. La tesis adoptada en la sentencia de reemplazo

8. De acuerdo con lo que expuse sobre los efectos de los cambios jurisprudenciales la posición que, en principio, debió aplicarse en la

⁶³ Sentencias C-816 de 2011 y 588 de 2012, op. cit.

sentencia de reemplazo era la actualmente vigente, es decir, la fijada por la Sección Segunda de la Corporación en el fallo de unificación de 7 de diciembre de 2016. No obstante, a la luz del juicio de ponderación que propongo debe hacerse en esos casos, estimo que, en el *sub judice*, dicha aplicación tiene un importante costo en materia de seguridad jurídica, toda vez que, en sede de un recurso extraordinario, el litigio sería resuelto con fundamento en una tesis jurisprudencial fijada más de cinco años después de que culminara formalmente el proceso que enfrentó a las partes. En esas circunstancias consideré -y por eso acompañé la decisión- que debía aplicarse la tesis jurisprudencial al amparo de la cual actuaron las partes en el proceso, esto es, aquella que no sólo estaba vigente en el momento de presentación de la demanda, sino que además sirvió de fundamento para proferir el fallo de primera instancia -la fijada en la sentencia de 19 de junio de 2008-, decisión que, dicho sea de paso, nunca fue controvertida por el actor y cuyos efectos materiales son más cercanos a los de la tesis actualmente vigente -la de la sentencia de unificación de 2016-, que a los que resultarían de aplicar la tesis jurisprudencial expuesta en la providencia de 11 de marzo de 2010.

9. En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

DANILO ROJAS BETANCOURTH