

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Oportunidad / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Naturaleza excepcional / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Finalidad

[L]a demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión se presentó en el término establecido en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la sentencia que se pretende infirmar fue dictada el **31 de enero de 2019**, por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, la cual fue notificada por estado del 20 de marzo de 2019 y el recurso se interpuso el 2 de septiembre de la misma anualidad. (...) Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas, ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley. (...) Este recurso tiene como finalidad principal la revisión de las decisiones adoptadas injustamente, es decir, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho)

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 251

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las sentencias susceptibles de recurso ver Corte Constitucional Sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO – Como causal de revisión / CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN – Alcance

La causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance, para evitar que ella se emplee con la única finalidad de que el juez de la revisión se convierta en uno de instancia. Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha delimitado las circunstancias que pueden configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada uno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, y precisó aquellas no consagradas en esta normatividad que igualmente permiten interponer el medio de impugnación. (...) Igualmente, se ha aceptado que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración del artículo 29 Constitucional, evento en el cual corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento, circunstancia que se deriva de la exigencia de actuar como juez de constitucionalidad y de convencionalidad en garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en un proceso judicial

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 140 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 29

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los requisitos de la causal de revisión relacionada con la nulidad originada en la sentencia ver Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado, Radicación: 110010315000 2008 00320 00, Actor: José Joaquín Palma Vengoechea, Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación, C.P. Danilo Rojas Betancourth

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la violación al debido proceso como causal de nulidad ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00, Recurso extraordinario de revisión, M.P. Olga Melida Valle de De la Hoz, Radicación: 11001-03-15- 000-1998-00157-01 (Rev. 157)

DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL POR RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO - Causación del derecho y el disfrute de las mesadas / CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL / RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONAL / DISFRUTE DE MESADAS PENSIONALES

[L]a Sala considera necesario señalar que, de conformidad con las normas legales que regulan la materia, la pensión de vejez se reconoce a solicitud de la parte interesada, cuando se encuentren reunidos los requisitos mínimos establecidos en la ley, esto es, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas según sea el caso, pero será necesaria la desafiliación al régimen del beneficiario de la prestación para que se pueda disfrutar de la misma. (...) En consecuencia, es necesario diferenciar tres extremos temporales, a saber: *i)* la causación del derecho pensional; *ii)* el reconocimiento del derecho; y *iii)* el disfrute de las mesadas pensionales, los cuales no necesariamente coinciden, debiéndose examinar cada caso concreto, para establecer el derecho que efectiva y materialmente le asiste al pensionado. (...) El primer extremo temporal, corresponde al momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y cotizaciones exigidos normativamente o el tiempo de servicio según sea el caso; el segundo, corresponde a la fecha del reconocimiento efectuado por la respectiva entidad; y el último, al disfrute efectivo de la pensión y determina su cuantía definitiva, esto es, la fecha en que se haya retirado efectivamente del servicio. (...) Lo anterior, en consideración a que el disfrute de la pensión está condicionado al retiro efectivo del empleo, lo cual no implica, que se prohíba la posibilidad de que el beneficiario siga efectuando aportes si pretende acrecentar el monto de la pensión, tal como lo autoriza expresamente el artículo 17 de la Ley 100 de 1993. (...) [S]i el beneficiario de la pensión continúa no solo laborando sino también realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de su mesada pensión con el promedio del salario y los factores devengados en los diez (10) últimos años anteriores al reconocimiento, como lo prevé expresamente el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, derecho que es convencional, constitucional, imprescriptible y que todos los jueces de la república y las autoridades administrativas están obligadas a garantizar

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 17 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el condicionamiento de la pensión al retiro efectivo del empleo ver Sentencia T-705 de 2006, reiterada en la Sentencia T-280 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Las consideraciones de esta sentencia se reiteraron por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 24 de enero de 2019, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 11001032500020150081700

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Por falta de coherencia interna y externa / CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN – Se declara fundada

[S]e encuentra configurada la omisión en resolver una de las pretensiones de la demanda, que resultaba imperativa en la sentencia con ocasión de haberse

revocado la decisión de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda, por constituir uno de los extremos de la *Litis*. (...) Por lo expuesto, el haberse incurrido en contradicción entre la parte motiva y la resolutive del fallo de segunda instancia, por falta de comprobación de la coincidencia de las reglas y subreglas contenidas en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, aplicables al caso concreto, con lo resuelto en los actos administrativos demandados, conlleva a concluir sin hesitación que el recurso extraordinario de revisión interpuesto tiene vocación de prosperidad, como en efecto se declarará en esta providencia. (...) En consecuencia, resulta imperativo acceder a la pretensión de declarar la nulidad parcial del fallo recurrido en sede de revisión, por encontrarse plenamente acreditada la causal 5ª de revisión consagrada en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, configurada por el hecho de haberse incurrido en incongruencia externa e interna, con la entidad suficiente para invalidar parcialmente la sentencia cuestionada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03970-00(REV)

Actor: TERESA DE JESÚS PÉREZ AREIZA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Temas: Declara fundado el recurso – Análisis de la causal de nulidad originada en la sentencia, prevista en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 – Violación del principio de congruencia por falta de coherencia interna y externa – Periodo liquidable por retiro definitivo del servicio.

SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora

Teresa de Jesús Pérez Areiza, en nombre propio en su condición de profesional del derecho, con el cual pretende que se infirme la sentencia dictada el **31 de enero de 2019**, por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la actora en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

1. La señora **Teresa de Jesús Pérez Areiza**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, por medio de la cual la UGPP le negó la solicitud de reliquidación de su pensión de vejez y el pago de la mesada pensional con el salario devengado para la fecha del retiro definitivo; y la nulidad parcial de la Resolución UGM 043768 del 25 de abril de 2012, expedida por el liquidador de CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, *“Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión mensual vitalicia de vejez”*, aplicando un porcentaje equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) sobre el ingreso base de liquidación, conformado por el promedio de los salarios cotizados o aportados por la actora entre el 1º de junio de 1998 y el 30 de mayo de 2008.

2. A título de restablecimiento del derecho, la parte actora pidió que se ordenara a la entidad pública accionada *“el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión respectiva, a partir del día en que adquirió el derecho, en cuantía del 75% y con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios”*, de conformidad con la Ley 33 de 1985¹, la Circular No. 054 de 2010, expedida por la Procuraduría General de la Nación² y la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, es decir, reliquidación por régimen jurídico aplicable.

3. La demandante solicitó, igualmente como petición principal, en el numeral cuarto del acápite de pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que *“ordene reconocer y pagar el respectivo retroactivo desde el día 01 de junio de 2008 y hasta el día que se empezó a reconocer efectivamente la mesada pensional”*³, señalando que corresponde a la fecha del retiro efectivo del servicio el 30 de agosto de 2011.

4. La demandante pidió que las sumas de dinero cuyo pago se reconociera se ordenaran debidamente actualizadas con el IPC y dando cumplimiento a los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011⁴.

¹ *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”*

² Sobre aplicación integral del régimen de transición – inescindibilidad de la norma.

³ Folio 1 del expediente que contiene el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto, vale la pena mencionar, como se acreditará más adelante, que de acuerdo con lo establecido en la Resolución No. 006351 del 8 de junio de 2011 expedida por la DIAN, la cual forma parte del expediente administrativo y judicial, la demandante fue retirada del servicio desde el 1º de septiembre de 2011.

⁴ Ver folio 23 del expediente.

1.2. Sentencia de primera instancia

5. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia proferida el **22 de octubre de 2013**, accedió a las súplicas de la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad total de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, expedida por la UGPP y la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 043768 del 25 de abril del mismo año, expedida por el Liquidador de CAJANAL, esta última en lo atinente a la base y monto de la liquidación de la mesada pensional, ordenando tener en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicios que prestó en la DIAN, es decir, entre el **1.º de septiembre de 2010 y el 30 de agosto de 2011**⁵, previa deducción de los aportes causados y destinados al sistema de seguridad social en salud y pensiones; así mismo, condenó en costas a la UGPP.

6. En consideración a que el Tribunal Administrativo de Antioquia dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados y teniendo como período liquidable el último año de servicios –1º de septiembre de 2010 al 30 de agosto de 2011, la pretensión de que se tuviera en cuenta la fecha de retiro efectivo del servicio quedó incluida en la orden impartida, siendo el fallo favorable en su integridad a la demandante.

7. En efecto, el Tribunal, al haber tenido en cuenta la Resolución No. 0006351 del 8 de junio de 2011, en la que se evidenciaba que la demandante se retiró del servicio a partir del 1º de septiembre de 2011, se pronunció frente a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, esto es, reliquidación por cambio de régimen jurídico y por retiro definitivo del servicio.

8. Para arribar a la citada resolutive, el *a quo* del proceso ordinario consideró que la actora se encontraba cobijada por el régimen de transición, toda vez que para el 1º de abril de 1994 contaba con 48 años de edad⁶ y tenía 21 años cotizados, por lo cual se debía tener en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios y la totalidad de los factores salariales, aseverando que ha sido constante la jurisprudencia –especialmente la del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado– en precisar que los emolumentos señalados en la Ley 33 de 1985 no son taxativos sino enunciativos, de tal manera que la liquidación debe incluir todas las prestaciones devengadas por el empleado, en el último año en que el mismo hubiera efectivamente prestado sus servicios.

1.3. Sentencia de segunda instancia

9. Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –UGPP–, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” dictó la sentencia del **31 de enero de 2019**, en la que **revocó** el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

10. El *ad quem* del proceso ordinario consideró que se debía dar aplicación a las reglas y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de jurisprudencia del

⁵ Este extremo temporal final corresponde a la fecha en que la actora se retiró del servicio activo y empezó a devengar la pensión de vejez.

⁶ La demandante nació el 24 de junio de 1945 (folio 34 del expediente del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho).

28 de agosto de 2018⁷, que constituye un precedente obligatorio y vinculante en la resolución de los casos fáctica y jurídicamente iguales.

11. Aclaró que, en la referida sentencia de unificación de jurisprudencia se precisó que las reglas y subreglas creadas se aplicarían con efectos retrospectivos *“a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”*

12. Señaló que en el proceso no estaba en discusión que la demandante estaba cobijada por el régimen de transición, toda vez que ello se encontraba acreditado en el expediente, habiendo adquirido el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993 – 22 de junio de 2000–, por lo que resultaba aplicable el artículo 36 del referido ordenamiento⁸.

13. En consecuencia, consideró que la señora Teresa de Jesús Pérez Areiza tiene derecho a que su pensión de jubilación se liquide conforme a la primera de las subreglas señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, tomando la tasa de reemplazo del ochenta y cinco por ciento (85%)⁹ sobre un ingreso de liquidación – IBL equivalente al *“promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados*

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, M.P. Cesar Palomino Cortés. La parte resolutive del fallo, con efectos vinculantes, es la siguiente:

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

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

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

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

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.”

⁸ **“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.”

⁹ Según Resolución UGM 043768 del 25 de abril de 2012, expedida por el Liquidador de CAJANAL.

anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

14. Precisó que, en relación con la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sobre los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, se debían tener en cuenta los siguientes:

Factores de salario - base de cotización – servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones – Decreto 1158 de 1994.	Factores de salario devengados por la señora Teresa de Jesús Pérez Areiza durante los últimos diez (10) años de servicios ¹⁰ .	Factores salariales que se incluyeron en el IBL que sirvió de base para liquidar la pensión de la demandante ¹¹
Asignación básica mensual	Asignación básica mensual	Asignación básica
Bonificación por servicios prestados	Bonificación por servicios	Bonificación por servicios prestados
Prima técnica, cuando sea factor de salario	Horas extras	Horas extras
Primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario	Prima de antigüedad	Prima de antigüedad
Remuneración por trabajo dominical o festivo	Bonificación por compensación	
Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna		
Gastos de representación		

15. Concluyó aseverando que, en consecuencia, la demandante no tiene derecho a la liquidación de su pensión de jubilación con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante dicho periodo, como lo pretende, comoquiera que al estar cobijada por el régimen de transición, su prestación debe liquidarse según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993¹², esto es, teniendo en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, así como los factores salariales que devengó y sobre los cuales realizó aportes, previstos en el Decreto 1158 de 1994.

¹⁰ Folios 135 a 150

¹¹ Según resolución PAP 042670 del 10 de marzo de 2011 que le reconoce la pensión y Resolución UGM 043678 del 25 de abril de 2012 que ordena su reliquidación

¹² **“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

16. En esta oportunidad, la Sala se abstuvo de condenar en costas, por no encontrarse causadas en el caso concreto, previa aclaración sobre el criterio objetivo valorativo actualmente vigente en esta materia.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

2.1. Demanda

17. Mediante escrito radicado en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación el **2 de septiembre de 2019**, la señora **Teresa de Jesús Pérez Areiza**, en nombre propio¹³, interpuso recurso extraordinario de revisión con el cual pretende que se infirme la sentencia dictada el **31 de enero de 2019**, por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”.

18. La parte actora de este recurso invocó como causal de revisión la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, por considerar que en el fallo impugnado en esta sede “*no aparece sustentación alguna sobre la PRETENSIÓN REFERIDA AL PAGO DEL RETROACTIVO, como fundamento jurídico que llevara al CONSEJO DE ESTADO a tomar la decisión de REVOCAR LA SENTENCIA DEL 22 DE OCTUBRE DE 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió a las súplicas de la demanda.*”

19. Consideró que, con tal omisión se incurrió en un vicio procedimental, por falta de la coherencia que debe existir entre el fallo y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, precisando que la falta de congruencia de un fallo judicial es causal de nulidad originada en la sentencia.

20. Con fundamento en lo anterior, invocó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la NULIDAD, originada en la sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019) con radicado No. 05001233000201200563 01 (0356-14) y, en su lugar, se confirme parcialmente el fallo emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

SEGUNDO: Que se declare probada la pretensión relacionada con el PAGO DEL RETROACTIVO DE LA PENSIÓN, aprobada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, mediante fallo del 22 de noviembre de 2013, causado desde el 1º de junio de 2008 y hasta el 30 de agosto de 2011, fecha en que se empezó a reconocer efectivamente la mesada pensional;

TERCERO: Que se ordene reconocer y pagar a la señora TERESA DE JESÚS PÉREZ AREIZA, con cédula 32.418.203 de Medellín, el respectivo retroactivo causado desde el 1º de junio de 2008 y hasta el 30 de agosto de 2011 fecha en que se empezó a reconocer efectivamente la mesada pensional, sumas estas que deberán liquidarse debidamente actualizadas conforme al IPC y con los intereses que se causen hasta el pago efectivo de la obligación.

CUARTO: Se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, entidad encargada del pago de la pensión; la liquidación y pago a la señora TERESA DE JESÚS PÉREZ AREIZA, del retroactivo causado, desde el 1º de junio de 2008 al 30 de agosto de 2011,

¹³ La demandante acreditó la calidad de profesional del derecho.

suma actualizada con el IPC y los intereses de mora hasta el respectivo pago.¹⁴

2.2. Actuaciones procesales relevantes

2.2.1. Auto inadmisorio

21. Mediante proveído del 10 de septiembre de 2019, se inadmitió la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión del vocativo de la referencia, por cuanto se advirtió que no cumplía con los requisitos referidos a: *i)* identificar las partes y sus apoderados, indicando las direcciones en las que pueden ser notificados; *ii)* explicar en forma precisa y razonada la causal invocada, según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 252 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; *iii)* allegar el poder conferido a un profesional del derecho o acreditar tal calidad.

2.2.2. Escrito por el cual se subsanó la demanda

22. En el término conferido a la parte actora en el auto inadmisorio de la demanda, ésta presentó escrito radicado el 25 de septiembre de 2019 en la Oficina de Correspondencia del Consejo de Estado¹⁵, indicando el lugar en el que las partes recibirían notificaciones y manifestó que tenía la calidad de profesional del derecho, la cual acreditó.

23. Sobre la exigencia de explicar en forma precisa y razonada la causal invocada, argumentó que en la sentencia censurada faltó un análisis ***“claro, preciso, sistemático y objetivo, SOBRE LA PRETENSIÓN DE LA RETROACTIVIDAD, solicitada inicialmente y que fue aprobado (sic) en la PRIMERA INSTANCIA por sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.”*** (Negrillas de la Sala)

24. Agregó que en la sentencia se incurrió en incongruencia, por cuanto no se resolvieron todas las cuestiones planteadas en la demanda, haciendo referencia al reconocimiento y pago del retroactivo pretendido y señaló que constituye un deber de los jueces pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones, habiéndose omitido condenar a la parte demandada a pagar las sumas solicitadas en la demanda, teniendo en cuenta la fecha en que se retiró definitivamente del servicio, la cual fue posterior a la del reconocimiento pensional.

25. Señaló que estaba probado que se retiró del servicio el 30 de agosto de 2011 y, en consecuencia, se debió haber tenido en cuenta el salario devengado a la fecha del retiro y no el que recibía cuando solicitó el reconocimiento pensional.

2.2.3. Auto admisorio y actuación subsiguientes

26. Subsanas las falencias advertidas por el despacho de la Magistrada que funge como ponente, mediante auto del 2 de octubre de 2019¹⁶, se admitió la demanda y se dispuso la integración del contradictorio.

¹⁴ Folio 4.

¹⁵ Según constancia obrante a folio 55 del expediente.

¹⁶ Folios 61 a 63 del expediente del recurso extraordinario de revisión.

27. El auto admisorio de la demanda se notificó por estado del 10 de octubre de 2019, según constancias obrantes a folio 68 del cuaderno principal del expediente y se fijó el aviso en la Secretaría General por el término de veinticinco (25) días, que vencieron el 19 de noviembre de 2019, fecha a partir de la cual empezaron a correr los diez (10) días para contestarla, en cumplimiento del artículo 253 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

28. Mediante escrito radicado el 24 de octubre de 2019, el apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, allegó al proceso el expediente administrativo correspondiente al reconocimiento pensional de la señora **Teresa de Jesús Pérez Areiza**, el cual obra en *cd* a folio 71 del cuaderno principal.¹⁷

2.2.4. Contestación de la demanda

29. Por intermedio de apoderado judicial, la UGPP, encontrándose en la oportunidad legal, contestó la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones formuladas por la parte actora.

30. Consideró que, el argumento de la demandante, encaminado a que se le reconociera “*el retroactivo*”, no es “*valido*”, toda vez que en la sentencia censurada se negó la pretensión principal de declaratoria de nulidad del acto administrativo expedido por la UGPP que resolvió en forma desfavorable la petición de reliquidación pensional, luego no hay lugar al restablecimiento del derecho pretendido.

31. Agregó que “*solo es procedente el retroactivo a título de restablecimiento del derecho en la medida en que, la pretensión de nulidad sea favorable, lo que no sucedió*”, y en el *sub examine* el Consejo de Estado revocó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia que había sido íntegramente favorable a la actora.

32. Argumentó que la sentencia censurada no tiene ningún vicio de procedimiento relacionado con la coherencia, por el contrario se resolvieron las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de la accionante, según lo dispuesto por las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, citando la C-258 de 2013, la C-168 de 1995, la SU-230 del 29 de abril de 2015, en relación con las cuales realizó *in extenso* la transcripción de las principales consideraciones.

33. Finalmente, hizo referencia a la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, cuyas reglas consideró aplicables al caso concreto, tal como lo decidió la autoridad judicial que dictó la providencia cuya infirmación se pretende.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1. Normatividad aplicable

34. El Título VI Capítulo I de la Ley 1437 de 2011, regula el recurso extraordinario de revisión. En él se indican los términos, causales y requisitos que deben cumplirse para la admisión y procedencia, artículos 248 a 255.

3.2. Presupuestos procesales de la acción

¹⁷ Ver folio 71 del expediente.

3.2.1. Competencia

35. La Sala Veintisiete (27) Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación es **competente** para conocer el presente recurso extraordinario de revisión interpuesto contra el fallo de la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, según lo establecido por el artículo 249 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las sentencias dictadas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado serán conocidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin exclusión de la sección que profirió la decisión¹⁸.

36. Cabe destacar que el artículo 107 *ejusdem* creó las Salas Especiales de Decisión para resolver los procesos sometidos al conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que la ley expresamente les encomiende.

37. Con base en esa disposición, la Sala Plena del Consejo de Estado expidió el Acuerdo 321 de 2014 que, en su artículo 2º, expresó los asuntos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que serían decididos por las Salas Especiales, entre ellos los recursos extraordinarios de revisión interpuestos contra las sentencias de las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado, competencia que quedó expresamente regulada en el artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado, actualmente vigente.

3.2.2. Oportunidad

38. La Sala advierte que la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión se presentó en el término establecido en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la sentencia que se pretende infirmar fue dictada el **31 de enero de 2019**, por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, la cual fue notificada por estado del 20 de marzo de 2019 y el recurso se interpuso el 2 de septiembre de la misma anualidad.

3.2.3. Legitimación en la causa

39. Respecto del presupuesto referido a la **legitimación en la causa**, debe expresarse que la señora **Teresa de Jesús Pérez Areiza**, está legitimada en la causa por activa y la **UGPP**, por pasiva, respectivamente, toda vez que la recurrente y la entidad pública demandada fueron partes del proceso en el que se dictó la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión del vocativo de la referencia. De ahí que, resulte evidente la legitimación que ostentan ambos al interior de este proceso.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 2015 “*De esta manera, la expresión demandada simplemente implica que no se puede excluir de plano a todos los Magistrados de la Sección o Subsección, pero en ningún momento permite concluir que no deba decidirse en cada caso concreto si se presenta una causal de impedimento, por lo cual es claro que no se afectan los principios de imparcialidad e independencia judicial.*” Conforme al planteamiento anterior, no vulnera el principio de imparcialidad el conocimiento de un recurso extraordinario de revisión por parte de uno de los magistrados que aprobó la sentencia recurrida, toda vez que, no es jurídicamente admisible excluir a todos los consejeros que participaron de la decisión impugnada.

3.3. Problema jurídico

40. Corresponde a la Sala determinar si procede infirmar la sentencia dictada el **31 de enero de 2019**, por el Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección “A”, por medio de la cual se revocó el fallo del 22 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Antioquia, que había accedido a las pretensiones de la demanda y, en esa medida, había sido totalmente favorable a la demandante, para, en su lugar, negarlas.

41. Para ello, la Sala de Revisión deberá establecer si se configura en el caso concreto la causal de nulidad originada en la sentencia, por haberse vulnerado el principio de congruencia, circunstancia especialmente prevista como supuesto susceptible de ser analizado de fondo a través de este medio extraordinario de impugnación.

42. Para resolver el problema jurídico que subyace al caso concreto, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: *i)* generalidades del recurso extraordinario de revisión; *ii)* causal de nulidad originada en la sentencia; *iii)* principio de congruencia del fallo y violación del mismo como causal de invalidez; y *iv)* análisis del caso concreto, con fundamento en los argumentos expuestos en el recurso y la valoración en su conjunto de los medios de convicción allegados al proceso, con plenas garantías del derecho al debido proceso de la demandante, consagrado en el artículo 29 Constitucional, y aplicación del artículo 53 de la Carta, en consideración a la naturaleza jurídica del derecho sustancial involucrado en la presente demanda que implica que la Sala debe actuar como juez de legalidad, de constitucionalidad y de convencionalidad.

3.4. Generalidades del recurso extraordinario especial de revisión

43. Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas, ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley¹⁹.

44. Las sentencias susceptibles del recurso son *“(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso.”*²⁰

¹⁹ El marco teórico y conceptual del recurso extraordinario de revisión con las características esenciales que se indican, ha sido construido por esta Corporación, entre otras, en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007- 00267.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa

45. Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011, especialmente, el recurrente debe señalar y justificar la causal o causales del artículo 250 *ejusdem* en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias, pertinentes e idóneas encaminadas a acreditar la causal de nulidad que alega.

46. En este orden, la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada y las alegaciones expuestas por el recurrente, de forma tal que no le es dable a éste realizar elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia.

47. En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo²¹.

48. Este recurso tiene como finalidad principal la revisión de las decisiones adoptadas injustamente, es decir, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho)²².

3.5. La causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso

49. Este supuesto corresponde a la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

²¹ Así se desprende de las normas que lo consagran y lo ha desarrollado esta Corporación en varios pronunciamientos de los que cabe destacar: Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 27 de enero de 2004. Rd. (REV) 2003-0631. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, precisó que: "... *no constituye una nueva instancia, razón por la cual no es admisible en él la continuación del debate probatorio o sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse únicamente a las precisas causales señaladas en la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo. (...)*". En ese mismo sentido, en sentencia de 11 de octubre de 2005. Rad. (REV) 2003-0794. M.P. Ligia López Díaz, se manifestó que con el recurso extraordinario especial de revisión "(...) *No se trata de controvertir el juicio de valoración propio del juzgamiento, ni es otra instancia que permita a las partes adicionar o mejorar las pruebas y los argumentos ya expuestos y debatidos en las etapas anteriores del proceso, puesto que ello equivaldría a convertir el recurso especial de revisión en un juicio contra el fondo de la sentencia, discutiendo nuevamente los hechos ya dilucidados con fuerza de cosa juzgada (...)*".

²² De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación o, si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede de lo contencioso administrativo pudiera constituirse en una nueva instancia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de agosto de 2008, exp. 16.594.

Administrativo, en virtud de la cual “Son causales de revisión: “5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”²³.

50. La causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance, para evitar que ella se emplee con la única finalidad de que el juez de la revisión se convierta en uno de instancia. Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha delimitado las circunstancias que pueden configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada uno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, y precisó aquellas no consagradas en esta normatividad que igualmente permiten interponer el medio de impugnación.

51. En efecto, sobre la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión, esta corporación, en sentencia del 5 de abril de 2016²⁴, explicó:

“9. El segundo requisito consiste en que la sentencia presente un vicio grave o insaneable que afecte su validez. La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado los siguientes defectos como causantes de nulidad en la sentencia”²⁵:

9.1. Dictarse sentencia a pesar de la terminación previa del proceso por desistimiento, transacción o perención, porque revive un proceso legalmente concluido.

9.2. Dictarse sentencia cuando el proceso se encuentra suspendido.

9.3. Dictarse sentencia sin las mayorías necesarias para la decisión, por la firma de más o menos jueces de los requeridos legalmente.

9.4. Pretermitir la instancia, por ejemplo: (i) al proferir una sentencia sin motivación; (ii) violar el principio de la non reformatio in pejus (como cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda o por causa distinta a la invocada) o (iii) proferir sentencia condenatoria contra un tercero que no fue vinculado al proceso.

9.5. Decidir aspectos que no corresponden, por falta de jurisdicción o competencia del juez.

9.6. Proferir sentencia con fundamento en una prueba obtenida con violación del debido proceso.

²³ En cuanto al alcance de esta causal, Cfr. Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Demandante: Luis Facundo Maldonado Granados, Demandado: Universidad Pedagógica Nacional.

²⁴ Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado, Radicación: 110010315000 2008 00320 00, Actor: José Joaquín Palma Vengoechea, Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 11 de mayo de 1998, rad. REV-093; de 18 de octubre de 2005 rad. 2000-00239, de 20 de octubre de 2009, rad. REV-2003-00133; y de sentencia de 7 de abril de 2015, rad. 2013-02724-00(REV), C.P. Jorge Octavio Ramírez; Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 11 de junio de 2009, rad. 836-06; y Sección Primera, sentencia de 14 de diciembre de 2009, rad. 2006-00123.

10. En relación con **la nulidad originada en la sentencia por ausencia de motivación**, la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado la falta absoluta de motivación de la deficiente o errada, y ha señalado que **únicamente la carencia total de pronunciamiento del juez sobre las razones de hecho o de derecho que le permiten arribar a una decisión, es motivo de revisión** bajo la causal sexta. De manera que es improcedente, con fundamento en dicha causal, alegar situaciones relacionadas con deficiencias en la motivación derivadas, por ejemplo, de la estimación errada de las pruebas o de los hechos por parte del juez; de la indebida interpretación de las normas jurídicas aplicadas; o del desconocimiento del precedente judicial (...)”²⁶ (Negrilla fuera de texto)

52. Igualmente, se ha aceptado que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración del artículo 29 Constitucional, evento en el cual corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento, circunstancia que se deriva de la exigencia de actuar como juez de constitucionalidad y de convencionalidad en garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en un proceso judicial.²⁷

53. Así lo entendió la Sala Especial de Decisión Veintiséis (26) de esta Corporación, al indicar que “... las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29”²⁸.

54. Es importante aclarar que en estos casos, el juez no está creando una causal diferente a las legalmente reconocidas, en la medida en que la nulidad originada en el fallo se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial es el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para invalidar el fallo de instancia, pues no toda irregularidad tiene la capacidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso, sino únicamente aquellas que tengan un carácter sustancial en la medida en que incidan en el sentido de la decisión, por afectar el núcleo esencial o contenido constitucionalmente vinculante del derecho al debido proceso.

55. Bajo el anterior marco normativo y conceptual se analizarán los argumentos del recurso en el presente asunto, reiterando que se tendrá en cuenta el carácter sustancial de la irregularidad alegada, esto es, aquél que resulte determinante para la decisión.

3.6. Análisis del caso concreto con fundamento en la causal de revisión alegada y los supuestos fácticos y jurídicos en que se

²⁶ Si bien la sentencia citada hace referencia a las causales contempladas en el Decreto 01 de 1984, tiene plena vigencia en relación con la invocada por el recurrente que se encuentra contemplada actualmente en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, que consagra como supuesto de hecho la nulidad originada en la sentencia.

²⁷ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2018, Rad. 1998-153-01 (REV), con ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro unificó el criterio sobre el alcance de la causal, precisando que puede configurarse por evidenciarse una violación del artículo 29 Constitucional –debido proceso–.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión, M.P. Olga Melida Valle de De la Hoz. En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido. Radicación: 11001-03-15- 000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Cali.

fundamenta

3.6.1. Argumento de la recurrente

56. La recurrente invocó como causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión, la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, analizada en el acápite anterior, referida a *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*, por considerar que se dictó un fallo incongruente.

57. La falta de coherencia del fallo la hizo consistir en que la autoridad judicial no se pronunció sobre la pretensión de reconocimiento del *“retroactivo”* de la pensión desde el 1º de junio de 2008 hasta el día en que se empezó a pagar la prestación económica en cuestión, esto es, hasta la fecha del retiro definitivo del servicio, al cual había quedado condicionada; alegación a la cual se limitará el examen de la causal invocada en esta oportunidad, toda vez que en el recurso se alegó una nulidad de carácter parcial en la que no se cuestionó la decisión de negar la pretensión referida a que la pensión se reliquidara con el porcentaje equivalente al setenta y cinco (75%) de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

58. Esta argumentación implica realizar un estudio sobre el principio de congruencia, para finalmente establecer si el mismo se vulneró, al no haberse expuesto los motivos para negar el pago de la reliquidación y el retroactivo de la mesada pensional en relación con la fecha del retiro definitivo del servicio por parte de la actora.

3.6.2. Principio de congruencia

59. La congruencia procesal se ha definido como, *“el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso- administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”*.²³

60. En virtud de este principio, el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones de la demanda y por los argumentos expuestos en las instancias del proceso, existiendo una correspondencia entre ésta y los hechos que se esgrimen en la demanda.

61. Se encuentra regulado en el artículo 281 del Código General de Proceso que reformó el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, normas aplicables por remisión a los procesos que se adelantan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo dispuesto por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011²⁴.

62. Las citadas normas procesales, precisan:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que

este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley. (...)"

63. En torno a esta disposición, el Consejo de Estado ha señalado que la congruencia debe ser interna y externa. La primera obedece a la correspondencia que debe existir entre la parte motiva y resolutive de la sentencia; y la segunda, esto es la externa, que la decisión contenida en la parte resolutive se encuentre en concordancia con lo pedido en la demanda y en su contestación.

64. Sobre este aspecto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expresó:

"El petitum, entonces deberá expresar claramente la modificación o reforma que se pretende de los actos acusados, y a él atañe la observancia por parte del juzgador del principio de la congruencia de las sentencias, que debe ser tanto interna como externa. La externa, se traduce en la concordancia debida entre el pedido de las partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia y encuentra su fundamento en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 170 del C.C.A. en concordancia con el 305 del C.P.C., que señala que el juez en la sentencia debe analizar 'los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de resolver todas las peticiones'. No debe olvidarse además, que conforme al artículo 304 del C.P.C. la parte resolutive 'deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda...'. La congruencia interna, está referida a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia."²⁵

65. Conforme a lo expuesto, este principio tiene como finalidad que la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo pretendido, lo pedido por las partes y lo decidido por el juez, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional ha considerado que:

"...a la luz de tal postulado, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos y, por consiguiente, es su obligación explicar las razones por las cuales no se ocupará del análisis de fondo de alguna de las pretensiones. Adicionalmente, el juez tiene a su cargo el deber de fallar con fundamento en la realidad fáctica demostrada, por cuanto, su decisión, de ninguna manera, puede fundamentarse en lo que dicho funcionario considera que pudo ser, pero que las partes ni él de oficio, lograron establecer en el curso de la actuación procesal."²⁹

66. En consecuencia, la sentencia debe ser objeto de revisión cuando falta al principio de congruencia, es decir, cuando aquella carece de la coherencia externa y/o interna, razón suficiente para calificar de inválida la decisión, porque el fallador excede su competencia, la que se repite está determinada por los cargos y pretensiones de la demanda, lo cual ratifica que constituye un elemento de validez de la misma.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-961 de 2000, reiterada en la T-079 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

67. Efectuadas las anteriores consideraciones sobre la causal de nulidad alegada, se analizan las razones expuestas en la demanda de la referencia, con el fin de establecer si encuadran en el supuesto de hecho de la causal invocada y los lineamientos que al respecto ha señalado la Sala Plena de esta Corporación, que tienen carácter vinculante para las Secciones al momento de resolver un recurso de esta naturaleza.

3.6.3. Garantía del principio de congruencia en el caso concreto

68. A efectos de establecer si en el caso concreto se vulneró el principio de congruencia, la Sala establecerá: *i)* los hechos probados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; *ii)* la decisión adoptada en la sentencia censurada, con el fin de realizar un test de comparación entre las pretensiones de la demanda, lo efectivamente acreditado en el proceso y la decisión adoptada, en relación igualmente con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

3.6.3.1. Hechos probados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

69. De la valoración en su conjunto de las pruebas allegadas a la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes supuestos fácticos:

69.1. El **29 de julio de 2008** la señora **Teresa de Jesús Pérez Areiza** solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por haber cumplido los requisitos correspondientes para ello, encontrándose amparada por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

69.2 La solicitud de reconocimiento pensional fue resuelta, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín el 5 de noviembre de 2009, mediante Resolución No. PAP-042670 del **10 de marzo de 2011**, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social – EICE en Liquidación.

69.3. Lo anterior, en el sentido de reconocer a la actora la pensión de vejez, en cuantía de \$1.637.872.43, con una tasa de reemplazo del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de salarios cotizados durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento (mayo de 1998 a mayo de 2008), incluyendo la asignación básica, la bonificación por servicios, las horas extras y la prima de antigüedad, con estatus desde el 22 de junio de 2000, efectiva a partir del 1º de junio de 2008, pero condicionada al retiro del servicio. Lo anterior en consideración de ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.³⁰

69.4. Dicha resolución tuvo en cuenta el tiempo servido a la DIAN desde el 17 de octubre de 1973 al 30 de diciembre de 1994, y cotizaciones al Seguro Social por tiempos públicos servidos a la misma entidad desde el 1º de enero de 1995 al 30 de mayo de 2008; razón por la cual, también resolvió que dicho ente provisional le trasladara los aportes.

69.5. La actora fue retirada del servicio mediante la Resolución No. 006351 del 8 de junio de 2011, expedida por la DIAN, entidad en la que desempeñó, como último

³⁰ La resolución obra a folios 11 a 15 del cuaderno principal del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

cargo, el de Profesional II, Nivel 31, Grado 22, con efectos fiscales a partir del **30 de agosto de 2011**, fecha de retiro efectivo de la entidad pública, documento que fue aportado por la actora a la UGPP.³¹

69.6. Según escrito radicado el 16 de noviembre de 2011, la actora le solicitó a CAJANAL en Liquidación, la cual fue recepcionada por la UGPP³²:

69.6.1. Reliquidar la pensión reconocida, con el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados durante el año de servicio, es decir, la variación temporal y salarial del ingreso base de liquidación; y

69.6.2. Reconocer y pagar “el retroactivo” de la pensión reconocida, desde el 1º de junio de 2008 hasta el día en que empezó a devengarla, con posterioridad al retiro efectivo de la DIAN, esto es, desde el 1º de septiembre de 2011, toda vez que ello afectaba el periodo liquidable y el monto de la mesada pensional.

69.6.7. Las solicitudes en cuestión fueron negadas por la UGPP, a través de la Resolución No. RDP 001323 del 18 de abril de 2012, proferida por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales.

69.7.1. La primera petición se resolvió en forma desfavorable, por considerar, con fundamento en las normas jurídicas y la jurisprudencia aplicable al régimen de transición, que la liquidación se debía realizar con el promedio de lo devengado en los diez (10) últimos años, anteriores al reconocimiento de la pensión, únicamente incluyendo los factores sobre los cuales se hubieran realizado cotizaciones. Con esta decisión de la Administración quedó vigente la resolución que reconoció la pensión con el setenta y cinco (75) por ciento del promedio del salario entre el **1º de julio de 1998 y el 30 de mayo de 2008**, en la medida en que no modificó la situación pensional de la actora.

69.7.2. En relación con la petición de reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión por retiro del servicio desde el 1º de junio de 2008 hasta el 30 de agosto de 2011, esto es, hasta la fecha en que efectivamente empezó a disfrutar de la pensión, con ocasión del cumplimiento de la condición de que se retirara del servicio activo, la entidad pública, precisó que se encontraba probado que la actora “fue retirada del servicio por medio de la Resolución No. 006351 del 08 de junio de 2011, a partir del 01 de septiembre de 2011”, no obstante lo cual, consideró:

“Que no es posible efectuar reliquidación de la pensión de vejez por retiro definitivo del servicio, toda vez que para dar trámite a esta solicitud es necesario que la interesada allegue en su totalidad los elementos de juicio que permitan tomar de fondo una decisión mediante acto administrativo, cuales son el certificado de tiempo de servicio y factores salariales correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de junio de 2008 y el 30 de agosto de 2011 y/o la fecha del retiro definitivo del servicio, al igual que historia laboral y formato de autoliquidación de semanas válidas para prestaciones económicas expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, estando la carga probatoria única y exclusivamente en cabeza de la peticionaria.

³¹ La certificación sobre el tiempo de servicio, los salarios y factores devengados y los aportes para pensión descontados a la parte demandante obran a folios 29 al 32 del expediente del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

³² Folios 16 a 18 del expediente. Como se expondrá más adelante esta petición también fue radicada en CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, por lo que frente a la misma solicitud se dictaron dos actos administrativos.

*Por tanto, no está a cargo de la entidad que reconoce la prestación, sino que dicha prueba documental por el contrario se encuentra en cabeza de la titular del derecho, toda vez que él (sic) es la única que posee la facultad de desvirtuar los hechos y/o documentos, lo anterior al tenor de lo dispuesto en el Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 167 del Código Contencioso Administrativo.*³³

69.8. No obra en el expediente prueba de que la parte actora haya agotado los recursos de reposición y de apelación que procedían contra el acto administrativo.³⁴

69.9. La misma solicitud de reliquidación y pago del retroactivo también fue resuelta por CAJANAL en Liquidación, mediante Resolución UGM 043768 del 25 de abril de 2012, expedida por el Liquidador, en la que se consideró que, con fundamento en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, se debía reliquidar la pensión de la actora, con una tasa de retorno del ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio de los salarios cotizados durante los diez años, esto es, la variable del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, periodo que correspondió a mayo de 1998 a mayo de 2008, incluyendo la asignación básica, la bonificación por servicios, las horas extras y la prima de antigüedad, en suma de \$1.853.479.00, desde el 1º de junio de 2008, pero con efecto fiscal a partir del retiro del servicio.

69.9.1. En efecto, esta decisión, se justificó en las reglas de la Ley 100 de 1993, en tanto las semanas mínimas allí exigidas para el reconocimiento del derecho, fueron superadas por la pensionada, permitiéndosele el incremento de la tasa de reemplazo con igual periodo y base salarial de liquidación.

69.9.2. Esta decisión se adoptó desconociendo que en el expediente administrativo estaba acreditado que el retiro definitivo había ocurrido el 1º de septiembre de 2011, de acuerdo con lo establecido en la Resolución No. 006351 del 08 de junio de 2011, expedida por la DIAN, y que se había allegado al expediente, junto con las constancias de los salarios devengados por la actora entre el 1º de junio de 2008 y el 30 de agosto de 2011 y de los aportes realizados por este período adicional.

69.9.3. En el mismo acto administrativo CAJANAL en Liquidación negó la reliquidación solicitada por la pensionada, con fundamento en el promedio de lo devengado en el último año de servicios –por régimen jurídico aplicable–, por considerar que la misma no resultaba procedente por cuanto el IBL no se encontraba incluido en el régimen de transición.

69.9.4. Entre tanto, CAJANAL en Liquidación no se pronunció sobre la procedencia de la reliquidación incluyendo los tiempos adicionales laborados por la actora hasta el retiro y el pago del correspondiente retroactivo.

70. Del recuento realizado por la Sala, resulta evidente que la petición presentada por la recurrente, tuvo dos decisiones opuestas, pues mediante el primer acto mencionado la entidad previsional que sucedió en la administración y responsabilidad de las obligaciones del régimen de prima media con prestación definida –UGPP a CAJANAL–, expresamente negó toda la intención de la pensionada peticionaria, incluida la que interpretó como reliquidación por retiro definitivo; mientras que con el segundo acto la institución en

³³ Ver folio 19 del expediente.

³⁴ La copia de la resolución obra a folios 19 a 22 del expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Liquidación, considerando la presunta condición más favorable, ordenó una reliquidación con el incremento de la tasa de retorno sin variar la base salarial ni el periodo.

71. Sobre este particular, esta Sala Especial debe precisar que, mediante Decreto 2196 de 2009³⁵, se dispuso la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE creada por la Ley 6ª de 1945, transformada mediante la Ley 490 de 1998 en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, estableciéndose como plazo para culminar dicho proceso liquidatorio el 11 de junio de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 877 del 30 de abril de 2013.

72. También que en ese interregno, se distribuyeron las competencias entre la entidad en liquidación y la UGPP, entidad esta última creada a través de la Ley 1151 de 2007³⁶. En efecto, en el Decreto 4261 de 2011³⁷ sobre el punto de solicitudes de prestaciones económicas, se dispuso:

“Artículo 1º. Distribución de competencias. La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, en los siguientes términos:

1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas.

*Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del **8 de noviembre de 2011.***

*A cargo de la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación estarán las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas **con anterioridad al 8 de noviembre de 2011.*** (Subrayas de la Sala).

73. El marco normativo expuesto, permite concluir que las peticiones presentadas desde el 8 de noviembre de 2011, debían ser resueltas por la UGPP; razón por la cual, aquella que promovió la hoy recurrente el 15 de noviembre de 2011 para los propósitos plurimencionados, no debió ser resuelta por CAJANAL en Liquidación, por razones de competencia.

74. Sin embargo, no puede desconocerse que tal como fue informado en la demanda ordinaria, el acto reliquidatorio del derecho de la señora Teresa de Jesús Pérez Areiza, dictado por CAJANAL en Liquidación, está produciendo plenos efectos jurídicos, razón que justifica el pronunciamiento de la jurisdicción respecto de su contenido.

75. La parte actora presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó además de la nulidad de los actos administrativos en cuestión, la reliquidación de la pensión en cuantía del setenta y cinco

³⁵ “Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”

³⁶ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”

³⁷ “Por el cual se distribuyen unas competencias”

por ciento (75%) de lo devengado en el último año de servicios y el reconocimiento y pago del “retroactivo desde el día 01 de junio de 2008 hasta el día en que se empezó a reconocer efectivamente la pensión”, pretensión que incluyó en el numeral cuarto del respectivo acápite de la demanda.

3.6.3.2. Recapitulación y conclusiones sobre los hechos probados

76. Según los hechos probados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, referidos de acuerdo con los medios de convicción obrantes en la foliatura, con fundamento en los cuales se adoptará la decisión, se puede concluir lo siguiente:

Adquisición del <i>status pensional</i>	22 de junio de 2000, en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993
Solicitud de la pensión ante CAJANAL	28 de julio de 2008
Reconocimiento de la pensión, por orden del juez constitucional de tutela	10 de marzo de 2011
Periodo que comprendió la liquidación para establecer la mesada pensional	Diez (10) años, contados desde el 1º de junio de 1998 hasta el 30 de mayo de 2008.
Fecha a partir de la cual se concedió el derecho condicionado al retiro definitivo del servicio	1º de junio de 2008
Retiro efectivo del servicio	1º de septiembre de 2011, de conformidad con la Resolución No. 006351 del 8 de junio de 2011, expedida por la DIAN.
Aportes a pensión desde el reconocimiento pensional hasta el retiro definitivo del servicio	Se encuentran acreditados según certificación expedida por la DIAN, visible a folios 29 a 32 del expediente del proceso ordinario en el que consta el monto del salario, los factores devengados y los descuentos para salud y aportes para pensión.

77. De las pruebas allegadas al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se estableció igualmente –en grado de plenitud probatoria– que sobre la solicitud de reliquidación y pago del retroactivo que en su momento realizó la parte actora se profirieron dos actos administrativos que resultan contradictorios, esto es, se oponen entre sí, a saber:

Pretensiones solicitadas por la recurrente	Decisión proferida por la UGPP	Decisión proferida por CAJANAL en Liquidación
1. Reliquidación de la pensión teniendo en cuenta lo devengado durante el último año de servicio, con la inclusión	Frente a esta pretensión la Resolución No. RDP 001323 del 18 de abril de 2012, negó la reliquidación del régimen jurídico aplicado y mantuvo la	En este punto, la Resolución UGM 043768 del 25 de abril de 2012, consideró que, con fundamento en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de

de todos los factores salariales con aplicación a la Ley 33 de 1985 (régimen jurídico).	pensión en el 75% del promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio, en la forma como fue liquidada por CAJANAL en la Resolución No. PAP-042670 del 10 de marzo de 2011.	1993, se debía reliquidar la pensión de la actora aplicando un porcentaje equivalente al 85% sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó entre el 1º de junio de 1998 y el 30 de mayo de 2008, lo cual arrojó una pensión de \$1.853.479, efectiva a partir del 1º de junio de 2008.
2. Reconocer y pagar “el retroactivo” de la pensión reconocida desde el 1º de junio de 2008 hasta el día en que empezó a devengarla, con posterioridad al retiro efectivo de la DIAN. Esto es, reliquidación por retiro definitivo del servicio (período liquidable).	En este acto administrativo igualmente, se negó la reliquidación pensional solicitada por la parte actora entre el 1º de junio de 2008 hasta la fecha en que se empezó efectivamente a pagar la pensión con ocasión del retiro del servicio, con el argumento de que la carga de la prueba estaba en “ <i>cabeza de la peticionaria</i> ”.	No hubo pronunciamiento respecto de esta petición, no obstante, se indicó que el pago de la prestación económica quedaba condicionada al retiro definitivo del servicio, el cual se encontraba acreditado en la actuación administrativa.

3.6.3.3. Derecho al reajuste pensional por retiro definitivo del servicio - causación del derecho y el disfrute de las mesadas

78. Precisada la situación fáctica acreditada en el *sub examine*, la Sala considera necesario señalar que, de conformidad con las normas legales que regulan la materia, la pensión de vejez se reconoce a solicitud de la parte interesada, cuando se encuentren reunidos los requisitos mínimos establecidos en la ley, esto es, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas según sea el caso, pero será necesaria la desafiliación al régimen del beneficiario de la prestación para que se pueda disfrutar de la misma.

79. En consecuencia, es necesario diferenciar tres extremos temporales, a saber: *i)* la causación del derecho pensional; *ii)* el reconocimiento del derecho; y *iii)* el disfrute de las mesadas pensionales, los cuales no necesariamente coinciden, debiéndose examinar cada caso concreto, para establecer el derecho que efectiva y materialmente le asiste al pensionado.

80. El primer extremo temporal, corresponde al momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y cotizaciones exigidos normativamente o el tiempo de servicio según sea el caso; el segundo, corresponde a la fecha del reconocimiento efectuado por la respectiva entidad; y el último, al disfrute efectivo de la pensión y determina su cuantía definitiva, esto es, la fecha en que se haya retirado efectivamente del servicio.

81. Lo anterior, en consideración a que el disfrute de la pensión está condicionado al retiro efectivo del empleo, lo cual no implica, que se prohíba la posibilidad de que el

beneficiario siga efectuando aportes si pretende acrecentar el monto de la pensión, tal como lo autoriza expresamente el artículo 17 de la Ley 100 de 1993³⁸.

82. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional³⁹ ha señalado que pese a que la obligación de cotizar desaparece cuando se causa el derecho, esto es, cuando se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, el disfrute de la pensión está condicionado “*al retiro efectivo del empleo*”, lo cual no imposibilita que el beneficiario pueda seguir efectuando aportes voluntarios que le permitan aumentar el monto de la pensión u obtener una reliquidación con base en los últimos aportes realizados, derecho este último que no es posible conculcar en detrimento del derecho a una mesada pensional que corresponda con lo efectivamente aportado al Sistema General de Seguridad Social.

83. Al respecto, dicha Corporación ha considerado que “*la obligación de realizar aportes cesa en el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a una pensión mínima. No obstante, el disfrute de la pensión que sea reconocida queda supeditado al retiro del empleo y, en todo caso, se brinda a la trabajadora o el trabajador la posibilidad de continuar realizando aportes voluntarios que le permitirán aumentar el monto de su pensión bien si se trata del régimen de ahorro individual con solidaridad u obtener una reliquidación de su pensión con base en los últimos aportes, si la persona se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida*”.⁴⁰

84. En consecuencia, si el beneficiario de la pensión continúa no solo laborando sino también realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de su mesada pensión con el promedio del salario y los factores devengados en los diez (10) últimos años anteriores al reconocimiento, como lo prevé expresamente el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, derecho que es convencional, constitucional, imprescriptible y que todos los jueces de la república y las autoridades administrativas están obligadas a garantizar.

3.6.3.4. Garantía del principio de congruencia en el caso concreto

85. Según el marco conceptual y fáctico expuesto en los acápites precedentes, la Sala considera que en el presente caso la sentencia dictada el 31 de enero de 2019 por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” efectivamente incurrió en causal de nulidad originada en la sentencia por violación del principio de congruencia externa e interna, según pasa a explicarse.

3.6.3.4.1. Falta de congruencia externa

³⁸ “**ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.”

³⁹ Sentencia T-705 de 2006, reiterada en la Sentencia T-280 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Las consideraciones de esta sentencia se reiteraron por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 24 de enero de 2019, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 11001032500020150081700

⁴⁰ *Ibidem*

86. Se afirma que el fallo incurrió en la causal de nulidad por incongruencia externa, por cuanto, se omitió resolver una de las pretensiones de la demanda esto es, la contenida en el numeral cuarto del libelo introductorio⁴¹, lo cual, resultaba imperativo al haberse revocado la sentencia de primera instancia que había sido íntegramente favorable a la demandante.

87. Adicionalmente, por la naturaleza jurídica del derecho en litigio –pensión– tal omisión impacta el núcleo esencial del debido proceso de la accionante y el de sus derechos laborales, constitucionalmente consagrados.

88. En otras palabras, el *ad quem*, tenía el deber de pronunciarse sobre la pretensión de reliquidación con ocasión del retiro definitivo, la cual cobró importancia al descartarse la procedencia de la reliquidación con el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de todos los factores salariales del último año de servicio, toda vez que, tal como se indicó en precedencia, la UGPP siendo la entidad competente para ello, resolvió en sede administrativa sobre el particular –se agotó la vía gubernativa–, convirtiéndose tal aspecto en uno de los puntos sustanciales sobre los cuales las partes suscitaron la discusión inicial, que resultaba imperativa para que pudieran traerla al proceso.

89. En efecto, si bien en la sentencia dictada en sede de apelación se hizo un pronunciamiento sobre uno de los extremos de la *Litis*, el relativo al régimen jurídico aplicable a la accionante en relación con el IBL⁴², lo cierto y evidente es que se omitió resolver lo relacionado con el **período liquidable** y, en tal sentido, se desconoció el derecho de la actora a que su pensión se liquidara con el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, pero contabilizados éstos desde que se retiró del servicio hacía atrás y no desde que solicitó la pensión.

90. Ello, al encontrar que la parte actora, en el referido numeral solicitó que se: *“ordene reconocer y pagar el respectivo retroactivo desde el día 01 de junio de 2008 y hasta el día que se empezó a reconocer efectivamente la mesada pensional”*⁴³, siendo fácilmente apreciable a partir de la facultad interpretativa del juez que le permite dar el verdadero alcance a la intención de aquella que, lo que en realidad, pretendía era la reliquidación de su mesada pensional.

91. El reconocimiento en cuestión, que realmente no corresponde a un *“retroactivo”* sino que implica una reliquidación en relación con el monto de la pensión por referirse al período liquidable y que, si bien es cierto no se especificó y argumentó con absoluta claridad en la demanda, si aparecía acreditado en el proceso, al haberse demostrado que la pensión se reconoció a partir del 1º de junio de 2008, condicionada al retiro efectivo del servicio que, según la Resolución No. 00351 del 8 de junio de 2011, que obra en el expediente, se dio el 30 de agosto de 2011.

92. Esto, aunado a que la actora continuó no solamente laborando sino también realizando aportes, imponía del juez laboral el deber de realizar un pronunciamiento

⁴¹ La actora efectivamente solicitó el reajuste entre el 1º de junio de 2008 –fecha a partir de la cual se reconoció la pensión a la actora, mediante la Resolución No. PAP-042670 del 10 de marzo de 2011– y el día en que se empezó efectivamente a pagar la mesada pensional que corresponde al 30 de agosto de 2011, cuando la demandante fue retirada del servicio en el cargo de Profesional II, nivel 31, Grado 22 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

⁴² Consideraciones que no fueron objeto del presente recurso y que no son materia de pronunciamiento por la Sala, según la precisión que se realizó al iniciar las consideraciones del presente fallo.

⁴³ Folio 1 del expediente que contiene el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

expreso a la luz de lo pedido y lo demostrado, sin que fuera dable al operador judicial sustraerse de tal obligación, sin que ello afectara la validez misma del fallo judicial.

93. Por tanto, si el periodo base de liquidación lo modificó la primera instancia al último año de servicio, esto es, 1º de septiembre de 2010 al 30 de agosto de 2011, era evidente que la intención de la demandante siempre fue cobijar temporalmente su reliquidación con el momento de su retiro definitivo del servicio. Cosa diferente, es que el periodo liquidable varíe a la par de la interpretación de la regla de IBL que en el caso concreto se aplicó.

94. En otros términos, resultaban excluyentes las pretensiones de reliquidación de la pensión con el 75% del promedio de salarios del último año efectivo de servicio, incluyendo todos los factores; con la de reliquidación por retiro definitivo, si se tenía en cuenta que la pensión fue condicionada a tal aspecto y que ese momento se comprendía en aquel periodo.

95. Esta situación, justifica que el asunto pendiente de resolución judicial apareciera en la segunda instancia, pues ahí fue que se determinó la improcedencia de la pretensión principal como resultado de los veraces argumentos que fueron esgrimidos en la apelación interpuesta por la entidad demandada.

3.6.3.4.2. Falta de congruencia interna

96. Al analizar el caso concreto, se advierte que en la sentencia del 31 de enero de 2019, se consideró:

“...como la demandante adquirió el estatus pensional en vigencia de la ley 100 de 1993, esta Subsección concluye que tiene derecho a que su pensión de jubilación se liquide conforme a la primera de las subreglas señaladas por la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, tomando la tasa de reemplazo del 85% sobre el ingreso base de liquidación IBL equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante a los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente, con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE.”

97. Con esta consideración y la comprobación de los factores salariales incluidos en la liquidación realizada se negaron las pretensiones de la demanda, desconociendo que ese argumento implicaba revisar si los actos administrativos censurados en el caso concreto efectivamente habían dispuesto el reconocimiento y pago de la pensión con el ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio de los salarios devengados, sobre los cuales hubiera cotizado la demandante durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

98. Tal omisión –en contrastar la regla de decisión con lo resuelto por la administración en los actos censurados– conllevó a que se desconociera la existencia de los dos actos administrativos que contenían decisiones opuestas, demandados en el presente proceso, uno que conservaba la pensión con el setenta y cinco (75%) del promedio y el otro que la reliquidó tomando como tasa de reemplazo, el ochenta y cinco por ciento (85%), errando los dos en cuando al periodo liquidable, motivo por el cual, como mínimo debió declararse la nulidad de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, por medio de la cual la UGPP le negó la solicitud de reliquidación de la pensión de

vejez a la actora y, sin embargo, en relación con los dos se consideró que no habían incurrido en causal de nulidad.

99. Adicional a lo anterior, en la sentencia se omitió verificar el extremo temporal a partir del cual se realizó el reconocimiento pensional, no obstante que obraba en el expediente –tanto en el administrativo como en el judicial– la prueba documental que confería certeza sobre la fecha en la que la accionante se retiró del servicio activo y de los aportes realizados entre el 1º de junio de 2008 y el 30 de agosto de 2011, de tal manera que no se comprobó que, efectivamente, el acto administrativo que había dispuesto la reliquidación con el ochenta y cinco por ciento (85%) hubiera tenido en cuenta la fecha del retiro definitivo.

100. En efecto, la Sala advierte, que en el expediente obraban elementos de juicio que conferían certeza sobre la fecha en la que la accionante se retiró del servicio activo, esto es, la Resolución No. 006351 del 8 de junio de 2011 y de los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, entre el 1º de junio de 2008 y el 30 de agosto de 2011.

101. Frente a la referida pretensión, la sentencia objeto de este recurso no evidenció que ninguno de los dos actos administrativos demandados tuvo en cuenta la prueba obrante en el expediente, para pronunciarse, como era su deber, respecto de la reliquidación por retiro definitivo del servicio, el primero, es decir el del 18 de abril de 2012 expedido por la UGPP, porque consideró que no existía dicha prueba en el trámite y, el segundo, esto es, el 25 de abril de 2012, dictado por CAJANAL en Liquidación, sin competencia para ello, porque no efectuó pronunciamiento alguno frente a ese punto.

102. En el presente caso la pretensión de reconocimiento no solo agotó la sede administrativa sino que en la judicial fue expresa en el libelo introductorio. Sin embargo, no sobra recordar, que en materia laboral el estudio de los casos se centra en la existencia de derechos que por su naturaleza, permiten al juez pronunciarse sobre supuestos fácticos que se encuentren debidamente acreditados en el expediente, razón por la cual hay posibilidad de dictar sentencias con alcances ultra y extra petita⁴⁴, en ejercicio de la facultad discrecional que les asiste para impartir justicia material y no simplemente formal.

103. De otra parte, en consideración a los convenios internacionales de los que hace parte Colombia, en su calidad de miembro de la Organización Internacional del Trabajo⁴⁵, en los que se ha dada prelación al derecho sustancial sobre las formas y al principio *iura novit curia*, que impone al juez la aplicación del derecho que realmente corresponda a las partes, es menester que el director del proceso se pronuncie respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda, aun cuando para ello deba realizar un ejercicio interpretativo.

104. Al respecto, *“La Corte Constitucional ha manifestado que en virtud del principio iura novit curia, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a*

⁴⁴ Corte Constitucional C-662 de 1998, M.P.: Hernando Herrera Vergara. Corte Constitucional SU 484 de 2008. M.P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴⁵ Corte Constitucional C-195 del 25 de marzo de 2009. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. *“Revisión de constitucionalidad del ‘Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo’, adoptado en la octogésima quinta (85ª) reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)” y la Ley aprobatoria No. 1197 del 5 de junio de 2008”.*

quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.”⁴⁶

105. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha resaltado la importancia del principio *iura novit curia*. En ese sentido, en sentencia proferida el 29 de julio de 1988, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, se indicó: “La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”⁴⁷

106. Así mismo, la Sección Segunda de esta Corporación, especializada en esta materia, ha dicho frente al citado principio que: “La aplicación del principio *iura novit curia* cobra especial importancia en materia laboral y de seguridad social. En efecto, la naturaleza de derecho fundamental de la seguridad social y el hecho de que el régimen general de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993 tenga «por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten», son condiciones que a las autoridades públicas no les está permitido desconocer. Ello implica que está vedado entender que el no invocar expresamente una norma, conlleva una dimisión a su aplicación en el caso concreto, por parte del interesado.”⁴⁸

107. Siendo ello así, se encuentra configurada la omisión en resolver una de las pretensiones de la demanda, que resultaba imperativa en la sentencia con ocasión de haberse revocado la decisión de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda, por constituir uno de los extremos de la *Litis*.

108. Por lo expuesto, el haberse incurrido en contradicción entre la parte motiva y la resolutive del fallo de segunda instancia, por falta de comprobación de la coincidencia de las reglas y subreglas contenidas en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, aplicables al caso concreto, con lo resuelto en los actos administrativos demandados, conlleva a concluir sin hesitación que el recurso extraordinario de revisión interpuesto tiene vocación de prosperidad, como en efecto se declarará en esta providencia.

109. En consecuencia, resulta imperativo acceder a la pretensión de declarar la nulidad parcial del fallo recurrido en sede de revisión, por encontrarse plenamente acreditada la causal 5ª de revisión consagrada en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, configurada por el hecho de haberse incurrido en incongruencia externa e interna, con la entidad suficiente para invalidar parcialmente la sentencia cuestionada.

⁴⁶ Corte Constitucional T- 577 de 2017 M.P.: Diana Fajardo Rivera

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Páez vs Perú, sentencia del 3 de noviembre de 1997, Párrafo 163

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2018. M.P.: William Hernández Gómez. Radicado No. 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)CE-SUJ2-010-18

3.7. Sentencia de reemplazo

110. En virtud de la decisión referida, se deberá dictar sentencia de reemplazo, dejando en firme la consideración según la cual la demandante no tiene derecho a la liquidación de su pensión de jubilación en el equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, toda vez que al estar cobijada por el régimen de transición, su prestación debe liquidarse según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, esto es, teniendo en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

111. Igualmente, se mantiene incólume la consideración según la cual la pensión de la actora se debe liquidar tomando la tasa de reemplazo del ochenta y cinco por ciento (85%) sobre el ingreso base de liquidación – IBL equivalente al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la afiliada durante a los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, por cuanto ello resulta respetuoso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, dictada por el Consejo de Estado – Sala Plena, a la que todas las Secciones y Salas Especiales estamos vinculados.

3.7.1. Declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados

112. Sin embargo, las anteriores consideraciones conllevan a que, en esta sede se tenga que confirmar el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el **22 de octubre de 2013**, en el componente declarativo, en cuanto dispuso la nulidad total de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, expedida por la UGPP y la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 043768 del 25 de abril del mismo año, expedida por el Liquidador de CAJANAL, esta última únicamente en relación con los extremos temporales que se tuvieron en cuenta para contabilizar el periodo liquidable, pero por las consideraciones expuestas en esta oportunidad.

113. Lo anterior, por cuanto del examen realizado a la providencia censurada se encontró que esta resultaba injusta frente a la mesada pensional de la actora y que omitir modificarla en el sentido en que se expondrá más adelante resulta abiertamente vulneratorio del derecho que le asiste a la misma de que su pensión se liquide teniendo en cuenta la fecha del retiro definitivo del servicio y no la del reconocimiento.

3.7.2. Restablecimiento del derecho

114. A título de restablecimiento del derecho, la Sala, con fundamento en la potestad que le confiere el inciso 3º del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴⁹ ordenará la reliquidación de la pensión de la actora, con la misma tasa de reemplazo del ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio de los salarios cotizados durante los diez (10) años anteriores al 30 de agosto de 2011, que corresponde a la fecha del retiro definitivo del servicio de la accionante, teniendo en cuenta únicamente los factores relacionados en el Decreto 1158 de 1994

⁴⁹ “Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.”

sobre los que la recurrente haya realizado aportes, y dispondrá el pago del incremento con retroactividad a la fecha en que efectivamente se pagó la primera mesada pensional.

3.8. Costas

115. La Sala Especial de Decisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 365 numeral 5º, del Código General del proceso, se abstendrá de condenar en costas, en consideración a que las pretensiones de la demanda prosperaron en forma parcial y no aparecen acreditados en el trámite del recurso expensas o gastos en los que hubiera tenido que incurrir la parte actora, con ocasión del trámite del presente recurso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sala Especial de Decisión N° 27, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora **Teresa de Jesús Pérez Areiza** contra la sentencia dictada el **31 de enero de 2019**, por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la actora en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: INFIRMAR PARCIALMENTE la referida sentencia y, en su lugar confirmar el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el **22 de octubre de 2013**, en el componente declarativo, en cuanto dispuso la nulidad total de la Resolución RDP 001323 del 18 de abril de 2012, expedida por la UGPP y la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 043768 del 25 de abril del mismo año, expedida por el Liquidador de CAJANAL, esta última únicamente en relación con los extremos temporales que se tuvieron en cuenta para contabilizar el periodo liquidable, pero por las consideraciones expuestas en esta oportunidad.

TERCERO: DISPONER, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión de la actora, con la tasa de reemplazo del ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio de los salarios cotizados durante los diez (10) años anteriores al 30 de agosto de 2011, que corresponde a la fecha del retiro definitivo del servicio de la accionante, teniendo en cuenta únicamente los factores relacionados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que la recurrente haya realizado aportes, y el pago del incremento con retroactividad a la fecha en que efectivamente se retiró del servicio.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas, por haber prosperado parcialmente las pretensiones del recurso y no encontrarse causadas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

legis

MARÍA ADRIANA MARIN

