



Radicado: 080012331000200901036 01 (2028-2016)
Demandante: Distrito Especial, Industrial y
Portuario de Barranquilla
Salvamento de voto

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 080012331000200901036 01 (2028-2016)
Demandante: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Demandado: Rosalba Esther Venegas Ortega
Tema: Lesividad – Pensión de Jubilación

SALVAMENTO DE VOTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del CPACA¹, y con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, presento mi salvamento de voto respecto de la sentencia del 25 de enero de 2024, que se dictó en el proceso de la referencia. Las razones son las siguientes:

En la sentencia, se negaron las pretensiones de la demanda en la que se solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución 019 del 20 de marzo de 2003, mediante la cual la entidad solicitante le reconoció una pensión de jubilación a Rosalba Esther Vanegas Ortega sin el cumplimiento de los requisitos legales. Lo anterior por cuanto esta última no acreditó los 20 años de servicio público que exigía la Ley 33 de 1985, norma que le era aplicable.

¹ «ARTÍCULO 129. FIRMA DE PROVIDENCIAS, CONCEPTOS, DICTÁMENES, SALVAMENTOS DE VOTO Y ACLARACIONES DE VOTO. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.»



De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, quedó demostrado que la demandada no cumplió con el tiempo de servicio que exigía la norma que regulaba su situación pensional y, en consecuencia, que el acto de reconocimiento no se ajustó a derecho. Lo anterior, en estricto rigor, era suficiente para haber declarado la nulidad del acto censurado, aunque la demandada no hubiera acudido a documentos falsos o medios fraudulentos para obtener el reconocimiento de la prestación. En este sentido, pongo de presente que la nulidad de actos administrativos no exige como condición que los vicios que afectaron su producción deban ser «manifiestamente contrarios a derecho».

Sin embargo, en atención a que la ahora pensionada tiene la edad de 74 años, aproximadamente, se juzgó que era acreedora de una protección especial. Para ello, se acudió a una argumentación basada en la enunciación de los principios de equidad, no regresividad, dignidad humana, buena fe y confianza legítima para sustentar la decisión de mantener la legalidad del acto acusado.

Al respecto, manifiesto que no comparto la argumentación ni la decisión mayoritaria de la Sala. En mi criterio, en este caso es razonable interpretar que se presenta una tensión entre principios de rango superior, pero no de los identificados por la sentencia de la que me aparto, así: «de sostenibilidad financiera del sistema pensional, de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio cuando se pone en riesgo o amenaza el derecho a la vida digna del pensionado, a quien se le reconoció la prestación sin que incurriera en abuso del derecho [...]».

En este asunto, considero que inicialmente se pueden encontrar en tensión el principio de legalidad (art. 29 de la C.P.) y el deber del Estado, entendido como el conjunto de autoridades de la República, de proteger especialmente a las personas que se encuentren en una situación que las ponga en desventaja frente a la sociedad (art. 13 de la C.P.). Para resolver este caso, se debía evaluar si era posible armonizar ambos mandatos, y, de no ser así, la ponderación que realice el juez debe incluir la valoración del grado del detrimento del principio que debe ceder para dar prevalencia al otro.

En la situación sometida al estudio de la Sala de Subsección, el principio de legalidad está íntimamente relacionado con otros de interés general como el de sostenibilidad financiera del sistema pensional, cuyo sacrificio absoluto no era necesario para dar mayor garantía a la protección especial de la persona de la tercera edad. En este sentido, observo que se podía tener en cuenta la sentencia proferida por esta misma Sala el 13 de abril de 2023², en la que se resolvió un caso con supuestos fácticos similares al presente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de abril de 2023, radicación: 25000-23-42-000-2017-01340-01 (1024-2021), demandante Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.



Radicado: 080012331000200901036 01 (2028-2016)
Demandante: Distrito Especial, Industrial y
Portuario de Barranquilla
Salvamento de voto

Ciertamente, en aquella oportunidad se analizó la situación de una persona mayor de 70 años a quien se le reconoció una pensión sin el cabal cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación. La providencia en mención conservó la posibilidad de mantener las mesadas con el descuento progresivo de las cotizaciones que le hacían falta para completar las exigidas por la norma aplicable en su particular caso. Advierto que un criterio semejante, habría atendido el principio de proporcionalidad para la afectación de los bienes jurídicamente protegidos que se sacrificaron en la sentencia del 25 de enero de 2024.

En los anteriores términos, dejo expuestas las razones por las cuales salvo mi voto.

Respetuosamente,

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Magistrado

CONSTANCIA: El presente documento fue firmado electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.