



Yopal, veinte (20) de junio de dos mil trece (2013).

Ref.: **SENTENCIA**¹. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PENSIÓN FUNCIONARIOS RAMA JUDICIAL. OBLIGATORIEDAD Y EFECTOS DE SENTENCIA JUDICIAL EN FIRME: COSA JUZGADA. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN DEL FALLO: OBLIGATORIEDAD. REVOCACIÓN UNILATERAL DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. PRESCRIPCIÓN: CÓMPUTO CUANDO SE RECLAMAN DERECHOS LABORALES QUE SE TORNAN EXIGIBLES POR EFECTOS DE SENTENCIA ABSTRACTA.

Demandante: GUILLERMO LEÓN FAJARDO ÁLVAREZ
Demandados: CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-
Llamado en garantía: NACIÓN: RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL TUNJA
Radicado (NUIR): 850012333002-2012-00244-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Surtida la audiencia inicial concentrada con incorporación de pruebas y oídas las partes en alegaciones en desarrollo de la misma, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Casanare, conformada por los magistrados NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ (ponente), JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL y CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ, de conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, adopta el fallo en los términos que se consignan en los apartes subsiguientes.

Intervienen todos los funcionarios por la importancia jurídica del debate y para trazar lineamientos uniformes acerca de algunos aspectos de la controversia.

¹ TAC-D2-1ª-s02_2013

1. Fijación del litigio. Acorde con la identificación del asunto litigioso, los hechos fijados en el curso de la audiencia inicial, de lo cual se dejó constancia escrita en la respectiva acta (fs. 1030 – 1032 c.1), el litigio en sus presupuestos fácticos se contrae a dos aspectos fundamentales:

1.1 Si Cajanal -en liquidación- al resolver la solicitud de nueva reliquidación de pensión de vejez elevada por el demandante el 17 de agosto de 2010, se apartó de mandatos judiciales previos o desconoció situaciones administrativas ya definidas en sus propios actos al adoptar en forma unilateral la reducción a una doceava (1/12) parte del monto de la “bonificación por servicios prestados” y eliminar la doceava (1/12) parte que por concepto de cesantías le fueron reconocidas por dicha entidad como factores salariales en la penúltima reliquidación de su pensión de jubilación.

1. 2 De igual forma, si Cajanal -en liquidación- al decretar la prescripción trienal a que se refiere la Resolución UGM 044789 del 2 de mayo de 2012, por la cual se resuelve la petición a que se hizo referencia, desatendió las circunstancias de tiempo, modo y lugar que antecedieron al incremento de que fue objeto la “bonificación por compensación”, esto es, la fecha a partir de la cual se hizo exigible el derecho reclamado.

2. Tesis y fundamentos jurídicos centrales de las partes:

Demandante. Según su parecer los actos acusados quebrantaron el ordenamiento, por desconocimiento de un fallo ejecutoriado y del acto administrativo que lo ejecutó, por los siguientes cargos y razones:

1ª Quebranto del debido proceso administrativo, en los términos de los arts. 73 del CCA y 97 del CPACA, por la revocatoria unilateral de la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005, al reducir en dicho acto, entre las partidas que conforman el IBL, a una doceava (1/12) parte el monto de la “bonificación por servicios prestados” y eliminar la doceava (1/12) parte de la cesantía, factores pensionales que fueron

reconocidos en cumplimiento de la sentencia del 26 de mayo de 2005 proferida por esta Corporación.

2ª Por desconocer la presunción de legalidad de los actos administrativos. Aduce violación de los arts. 66 del CCA y 88 del CPACA; así, precisa que el acto administrativo contenido en la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005 es obligatorio y se presume su legalidad porque no ha sido anulado por la jurisdicción contencioso administrativa.

3ª Por ignorar la obligatoriedad y efectos de sentencia judicial en firme: cosa juzgada *erga omnes* (sic), violación de los arts. 174 y 175 del CC; y 192 del CPACA, pues con la expedición de los actos acusados se desconocen las órdenes contenidas en el aludido fallo de 26 de mayo de 2005.

4ª Falsa motivación de los actos acusados, en especial el que resuelve el recurso de reposición (Resolución "UGM-049344" del 6 de junio de 2012). Allí se hace referencia al art. 6º del Decreto 1160 de 1947, que alude a unas doceavas partes, pero para los trabajadores oficiales; para el caso de los empleados públicos, la "bonificación por servicios prestados" está regulada por los arts. 45 y 46 del Decreto 1042 de 1978, norma que es posterior al Decreto 1160 de 1947. De esta manera no se tienen en cuenta los principios de irretroactividad de la ley y de "in dubio pro operario", inherentes a favorecer el trabajo humano.

5ª Prescripción. Indica que los actos demandados son violatorios de norma superior (arts. 1, 2, 4, 6, 25, 29, 46, 48, 53, 121 y 123 de la C.P.), al decretar la prescripción respecto de la solicitud de reliquidación pensional sin motivación alguna, en atención a que la responsabilidad en este caso es de la Administración al no pagar oportunamente el aumento al factor salarial de la "bonificación por compensación" previsto en el Decreto 610 de 1998, no obstante haberse reclamado desde el 31 de octubre de 2001, cuya efectividad se materializó por orden judicial proferida a finales del año 2008 y cancelado hasta el mes de julio de 2010.

De igual forma sostiene que hubo desconocimiento de los Decretos 1848 de 1969 (art. 102) y 3135 de 1998 y de los arts. 151 y 488 del Código de Procedimiento Laboral y del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, normas que gobiernan la prescripción en materia laboral. Al efecto afirma que no operó dicho fenómeno jurídico en razón a todas las circunstancias administrativas y judiciales de modo, tiempo y lugar que se presentaron para recuperar el factor salarial de “bonificación por compensación” y consecuentemente poder solicitar la reliquidación pensional, previa expedición de certificación contentiva del aumento de dicha bonificación, constituyéndose así el nuevo factor salarial, por el certificado que se expidió el 18 de junio de 2010.

En los alegatos orales el demandante² reitera, en forma sucinta, los argumentos del libelo introductorio.

Demandado – Cajanal en Liquidación. No ofreció tesis conductora de sus argumentos. Se limitó a indicar que el monto finalmente reconocido en los actos acusados corresponde a lo ordenado en la sentencia del 26 de mayo de 2005 proferida por este Tribunal, en la que se tuvo en cuenta la “bonificación por compensación” en la cuantía solicitada por el accionante en la petición del 17 de agosto de 2010. No alegó de conclusión.

Llamamiento en garantía. CAJANAL llamó en garantía a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Tunja, al considerar que dicha entidad no ha efectuado aporte alguno con destino a pensiones con base en las sumas reconocidas en las Resoluciones 2518 y 2648 del 11 y 25 de mayo de 2010, respectivamente, por concepto de “bonificación por compensación” y por otros factores que tampoco fueron tenidos en cuenta por la Rama Judicial para efectuar los aportes de seguridad social a Cajanal, exigibles tal como lo disponen los arts. 26 del Decreto 43 de 1999 y 6°-a- del Decreto 1293 de 1994 y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

² Registro audiovisual “850012333002-2012-00244-00 Al alegatos”, minuto 01:27.

Réplica de la llamada en garantía – Rama Judicial. Tampoco concretó tesis defensiva. Señaló que cumplió en todo momento con los aportes a pensión del demandante, de igual forma, aseguró que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, en atención a que en ellos se reconoció, para efectos pensionales, la bonificación por compensación en la cuantía correspondiente a lo señalado en la petición del 17 de agosto de 2010 y conforme a lo resuelto por el Tribunal en la sentencia del 26 de mayo de 2005.

En los alegatos dicha llamada en garantía³, pese a que en su primera intervención había sostenido lo contrario, reconoció que no efectuó descuento para pensión cuando hizo el pago de la bonificación por compensación a la que se refieren las sentencias del 22 de febrero de 2007 (fs. 662 a 683 c.1) y 16 de octubre de 2008 (fs. 687 a 722 c.1) y la resolución que les dio cumplimiento porque no estaba obligada a hacerlo dado que durante la permanencia laboral activa en la Rama Judicial del demandante, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial realizó todos los descuentos para pensión conforme a los topes máximos establecidos por la Ley 100 de 1993 para factores salariales. Asimismo, arguye que es esta la razón por la cual al momento de expedir las Resoluciones 2518 y 2648 de 11 y 25 de mayo de 2010, respectivamente, no se realizó el descuento para pensión.

Demandado – UGPP. En atención a que no contestó la demanda, los argumentos se extraen de los alegatos⁴. En primer lugar precisa que la UGPP y Cajanal -en liquidación- son entidades diferentes. De igual forma plantea que en la decisión que dirima el fondo de la controversia, de oficio, se disponga que la UGPP carece de vocación jurídica para comparecer por pasiva en este juicio, de conformidad con los términos establecidos en el Decreto 4269 de 2011, que fija la competencia en la UGPP respecto de las peticiones de carácter pensional que se hayan radicado a partir del 8 de noviembre de 2011, máxime si se tiene en cuenta que el litigio de la referencia se originó con la solicitud introducida por el demandante, a la aludida entidad en liquidación, el 17 de agosto de 2010.

³ Registro audiovisual "850012333002-2012-00244-00 Al alegatos", minuto 15:35.

⁴ Registro audiovisual "850012333002-2012-00244-00 Al alegatos", minuto 08:20.

Asimismo aclara que la referida norma no transfiere la competencia para ejercer defensa judicial de los actos administrativos que profiera Cajanal -en liquidación-, por ello, es esta última la que debe ser llamada a defender sus actos. Finalmente agrega que la UGPP no profirió los actos acusados, ni tiene una relación directa con el demandante.

Por otra parte, en caso que el Tribunal no acoja el anterior planteamiento, en lo que respecta a la bonificación por servicio, indica que de acuerdo con precedentes jurisprudenciales⁵ el cómputo del mencionado factor, para efectos de determinar la cuantía de la pensión, debe hacerse sobre una doceava (1/12) parte, mas no sobre el 100% en consideración a que su pago se causa de forma anual.

En lo que atañe a la inclusión de la doceava (1/12) parte por concepto de cesantía, dice que no es procedente de conformidad con los arts. 12 del Decreto 1717 y 45 del Decreto 1045, ambos de 1978, pues de ellos se deduce que no constituye factor salarial. Agrega que tampoco se allegó a Cajanal -en liquidación- certificación por dicho concepto. Finalmente en lo que respecta a la prescripción trienal sostiene que se dio aplicación al Decreto 1848 de 1969.

3. Problemas jurídicos

Se abordarán conforme a los cargos descritos en la demanda, con readecuación temática de algunos de ellos para mejor desarrollo del asunto litigioso.

3.1 Revocación de actos de carácter particular y concreto y obligatoriedad y efectos de sentencia judicial en firme. Por guardar unidad temática y constituir el núcleo esencial del fondo del asunto, se estudian conjuntamente dichos cargos.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del i) 14 de agosto de 2009, expediente 150001-23-31-000-2004-01074-01 (0427-08) con ponencia del Víctor Alvarado; ii) 8 de febrero de 2007, expediente 25000-23-25-000-2003-06486-01 (1306-06) con ponencia de Alberto Arango Mantilla; iii) y 6 de agosto de 2008, expediente 25000-23-25-000-2002-12846-01 (06408) con ponencia de Gerardo Arenas Monsalve.

Plano dogmático. Enunciado en forma abstracta, deberá determinarse si la Administración está facultada por el ordenamiento para modificar unilateralmente actos previos que a su vez ejecutaron un fallo anterior debidamente ejecutoriado, con ocasión del cumplimiento de una sentencia que dispone nueva reliquidación de una pensión de jubilación.

Perspectiva concreta. Centrado el debate en lo que ocurrió en el caso particular, se trata de determinar si con la expedición de los actos acusados (Resoluciones "UGM 044789" del 2 de mayo de 2012 y "UGM 049244" del 6 de junio de 2012) Cajanal en Liquidación se apartó de mandatos judiciales y si en consecuencia revocó parcialmente, en forma unilateral, la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005 proferida por dicha entidad en cumplimiento de la sentencia dictada por este Tribunal el 26 de mayo de 2005, por la cual se ordenó a la Caja reliquidar la pensión del demandante teniendo en cuenta para su cálculo el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo todos los factores de salario certificados por la Rama Judicial (fs. 459 a 469; y 473 a 474 c.1).

Así quedó materializado el IBL en la sentencia del año 2005:

FACTOR	VALOR IBL
1. Salario básico mensual.	\$3.687.771
2. Bonificación por compensación mensual, según Decreto 664 de 1999.	\$2.602.132
3. Prima especial mensual, según Ley 332 de 1996.	\$1.106.332
4. Bonificación por servicios prestados anual, según Decreto 1045 de 1978 y Decreto 247 de 1997; debe pagarse completa conforme a la sentencia del 30 de septiembre de 1999 proferida por el Consejo de Estado.	\$1.290.720
5. Una doceava (1/12) parte de la prima de servicios, es factor salarial según Decreto 717 y 911 de 1978.	\$158.138
6. Una doceava (1/12) parte de la prima de vacaciones, <i>ibidem</i> .	\$164.728
7. Una doceava (1/12) parte de la prima de navidad, <i>ibidem</i> .	\$343.183
8. Una doceava (1/12) parte de la cesantía del año 2000 (\$4.461.281).	\$371.781
TOTAL:	\$9.724.785
Este total corresponde a la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, cuyo 75% equivale a:	\$7.293.785

3.1.1 Pruebas relevantes. Para efectos de abordar el estudio de este acápite, se hará breve recuento de las piezas procesales que le atañen, en el espectro de los hechos que se declararon probados en la audiencia inicial:

i) Esta Corporación mediante sentencia de 22 de febrero de 2007 (fs. 662 a 683 c.1), confirmada por el Consejo de Estado el 16 de octubre de 2008 (fs. 687 a 722 c.1), condenó a la Rama Judicial a pagar al demandante el *derecho adquirido* por concepto de "bonificación por compensación", con efectos prestacionales, conforme a lo previsto en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que para el caso, sumada a otros de sus ingresos laborales mensuales, sean iguales o se ajusten al 60% para el año 1999 y de la misma forma con el 70% para el año 2000 en relación con los ingresos laborales que por todo concepto hayan percibido mensualmente los magistrados de altas cortes en dichos años.

ii) Dado que la decisión que antecede aumentó significativamente el factor de "bonificación por compensación", esto es, varió de \$2.602.132 a \$4.493.439, el 17 de agosto de 2010 el demandante elevó petición a la Caja para que con base en dicha novedad reliquidara su pensión de jubilación, teniendo en cuenta además los parámetros de liquidación trazados por este Tribunal en la sentencia del 26 de mayo de 2005 (fs. 44 a 59 c.1).

iii) Al desatar la anterior petición (fs. 167 a 171; y 183 a 187 c.1), en respuesta constitutiva de los actos acusados, Cajanal en Liquidación, además de atender favorablemente dicha solicitud, *motu proprio* redujo en el **IBL** de la pensión reliquidada al demandante a una doceava (1/12) parte el monto de la bonificación por servicios prestados y eliminó de tajo, también del **IBL**, la doceava (1/12) parte de la cesantía (fol. 168 c.1), conforme se registró al inicio de este acápite. Así liquidó:

AÑO	FACTOR	VALOR IBL
2000	Asignación básica mes	\$3.687.772
2000	Bonificación compensación	\$4.493.439
2000	Bonificación por servicios prestados (1/12)	\$107.560
2000	Prima de navidad	\$343.183
2000	Prima de servicios	\$158.139
2000	Prima de vacaciones	\$164.728
2000	Prima especial servicios	\$1.106.331
	TOTAL IBL:	\$10.061.152
	IBL: 10.061.152 x 75% =	\$7.545.864

Los tres cambios significativos entre esta liquidación y la que ejecutó la sentencia del año 2005, son los siguientes: i) incremento del factor *bonificación por compensación*; ii) reducción del factor *bonificación anual por servicios prestados*, de 12/12 a 1/12; y iii) exclusión del factor 1/12 de del auxilio de cesantía.

3.1.2 **Tesis del Tribunal.** La respuesta al interrogante planteado en este primer problema jurídico es negativa. Para la Sala, la administración de la Caja con la expedición de los actos acusados revocó unilateralmente, esto es, sin consentimiento previo del titular del derecho, algunos apartes de la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005, sin que mediara el procedimiento previsto para dichos eventos⁶, vigente cuando se produjeron tanto el acto modificado como los acusados. Desde luego que aquel fue fruto de la *ejecución de una sentencia ejecutoriada*⁷, luego no puede siquiera suponerse que el beneficiario lo obtuvo por medios ilegales.

3.1.2.1 **Revocación de actos de carácter particular y concreto.** Vistas las particularidades de los cargos arriba descritos y la regulación cuya cita antecede, resulta *indiscutible* que el acto administrativo contenido en la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005 materializó el reconocimiento judicial de un derecho de carácter particular y concreto al reliquidar la pensión del demandante teniendo en cuenta para su cálculo el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año

⁶ C.C.A. Art. 73.- **Revocación de actos de carácter particular y concreto.** Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

Art. 74.- Procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca. [...]

⁷ C.C.A. Art. 174.- **Obligatoriedad de la sentencia.** Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias para los particulares y la administración, no estarán sujetas a recursos distintos de los establecidos en este código, y quedan sometidas a la formalidad del registro en los mismos casos en que la ley lo exige para las dictadas por los jueces comunes.

Art. 175.- Cosa juzgada. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes". La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la preferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor [...]

de servicio, con inclusión de todos los factores de salario certificados por la Rama Judicial, en los términos aritméticos allí previstos.

Luego, también lo es que los actos acusados revocaron parcialmente, sin consentimiento expreso del demandante, la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005, de acuerdo con la explicación ofrecida a lo largo de esta providencia, atinente a la reducción y eliminación de ciertos factores que conformaban el **IBL** de la aludida pensión.

Esa irregularidad contraría los postulados estatales y principios orientadores que rigen las actuaciones administrativas, si se tiene en cuenta la ostensible vulneración al debido proceso administrativo consistente en la omisión del procedimiento previsto en el art. 74 del CCA para la revocación de actos de carácter particular y concreto, esto es, comunicación o citación de terceros que puedan resultar afectados con la determinación, oportunidad para aportar y solicitar pruebas y expresar conclusiones al respecto, si fuere el caso (arts. 14, 28, 34 y 35 *ídem*).

3.1.2.2 **Obligatoriedad y efectos de sentencia judicial en firme.** Asimismo, evidencia la Sala que con la expedición de los actos acusados la Caja demandada desbordó los límites legales que el ordenamiento impone a la Administración en materia de la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas. De esta forma, Cajanal - en liquidación- atentó contra la seguridad jurídica que deviene de la cosa juzgada, pues está generando situaciones jurídicas contrarias a lo decidido por esta Corporación en la aludida sentencia del 26 de mayo de 2005.

La forma en que se decidió en esa oportunidad, las vicisitudes propias de ese juicio y las argumentaciones jurídicas que llevaron a la Sala de la época a adoptar la decisión de marras, no pueden ni deben ser discutidas en esta causa, pues lo que allí se resolvió corresponde al desarrollo jurisprudencial del tema tratado para entonces y a la autonomía judicial de quienes integraron aquella Sala, obviamente amparados en la Carta.

No corresponde a la que ahora se integra, menos aún por sustracción de materia a la Administración de Cajanal, tal como lo pretendió con la expedición de los actos acusados, entrar a definir la legalidad o ilegalidad de ciertos factores salariales reconocidos judicialmente en su momento, pues ello equivaldría a reabrir el debate que debió darse en la segunda instancia que la Caja dejó fenecer al no interponer recurso alguno contra dicha determinación. Dicho en otros términos, consintió y avaló lo decidido por el Tribunal, tanto que materializó ese consentimiento mediante el acto administrativo contenido en la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005, objeto de irregular revocatoria.

Las anteriores conclusiones constituyen hechos indicadores de que Cajanal obró con absoluta arbitrariedad al alterar con la expedición de los actos acusados el cómputo de algunos factores que conformaron el **IBL** de la pensión reliquidada al demandante a través de la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005, en lo que concierne a la reducción a una doceava (1/12) parte de la "bonificación por servicios prestados" y la eliminación de la doceava (1/12) parte atinente a la cesantía, elementos que conforman derechos de carácter particular y concreto por obligatoriedad judicial, que a la postre, se reitera, su legalidad o no está fuera de discusión en este juicio.

3.1.2.3 **Jurisprudencia dinámica y principio de confianza legítima**. Pese a que debería bastar la argumentación precedente relativa a la intangibilidad de una sentencia estimatoria ejecutoriada, es pertinente acotar en lo que atañe a la inclusión de la totalidad de la bonificación por servicios prestados que se ordenó en el aludido fallo del año 2005, en lugar de reducir el factor a la doceava parte como corresponde a la generalidad de los emolumentos de causación anual y pago único en cada vigencia fiscal, que dicha disposición judicial no fue fruto de la ligereza de los magistrados de la época. Por el contrario en la motivación de su decisión clara y expresamente quedó advertido que esa era la solución procedente acorde con los estándares de la jurisprudencia del Consejo de Estado que allí se invocaron⁸.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda "B", sentencia del 4 de septiembre de 2003, expediente 250002325000-2000-07797-01 (5648-02), con ponencia de Tarsicio Cáceres Toro. También se aludió a un fallo del 30 de septiembre de 1999, sin más datos.

Desde luego las opciones interpretativas que los jueces aplican en determinadas épocas pueden modificarse posteriormente, no solo por la razón obvia de la variación del sistema de fuentes, sino por una lectura diferente que resulta más persuasiva que aquella que se abandona. El principio de igualdad impone la obligación a los jueces de dar el mismo trato a situaciones jurídicas semejantes; ello no implica convertir el "derecho viviente" en un producto petrificado, pero los cambios ahora tienen que ser expresamente anunciados (carga de transparencia) y enteramente justificados (art. art. 103-i3- Ley 1437).

Es por ello que no puede ponderarse lo que en el año 2005 dispuso este Tribunal en la sentencia fuente de reconocimiento del derecho controvertido, bajo la perspectiva que el mismo problema jurídico pudiera tener en el presente. Si las partes consintieron con su silencio lo resuelto por la judicatura, resultaría insólito que la vencida entonces pudiera arrogarse la competencia privativa del Consejo de Estado para variar un fallo de tribunal por la vía expedita de la revocatoria directa unilateral de los actos de ejecución.

3.1.2.4 El cómputo del auxilio de cesantía. La mutación jurisprudencial del concepto de salario. Ahora bien, en lo que concierne a la inclusión de la doceava parte del auxilio de cesantía como factor del **IBL** de la pensión del funcionario judicial, la decisión colegiada del año 2005 fue dividida; un magistrado salvó voto y advirtió que no era procedente computar tal emolumento por no ser constitutivo de salario según su interpretación de las fuentes. Sin embargo, los otros dos adoptaron la posición contraria y así quedó reflejado tanto en la motivación como en la parte resolutive que remite a ella.

La revisión detallada de la parte considerativa de dicho fallo del 2005 no explica expresamente por qué motivos la mayoría ordenó tratar como factor salarial el aludido auxilio de cesantía; no obstante es evidente que se refirieron al mismo y que el punto fue objeto de discusión en la Sala como lo refleja el voto parcialmente disidente. Luego no se trata de un error aritmético que pueda corregirse en cualquier tiempo, incluso de oficio, como para que se vislumbre la posibilidad de que este mismo

Tribunal en un nuevo proceso en que se ventila la reliquidación de la pensión del actor, desande sus propios pasos y altere una decisión ejecutoriada preexistente.

Pudiera suponerse que la sentencia de marras incurrió en desatino conceptual por haber tomado en cuenta un emolumento del servicio no previsto expresamente por el ordenamiento vigente en la época de causación del derecho como constitutivo del IBL de las pensiones judiciales⁹; sin pretender ahora volver a juzgar lo que ya lo fue por sentencia en firme, mucho menos fungir como órgano de segunda instancia ante el cual no acudieron las partes en su oportunidad, no es exótico suponer que de la misma manera que para otros temas la judicatura ha recorrido múltiples opciones interpretativas en torno a lo que constituya o no salario, como ha ocurrido por ejemplo con lo relativo a pensiones ordinarias regidas por la Ley 33 de 1985, la mayoría que adoptó la sentencia del año 2005 en este Tribunal obró conscientemente y asignó al auxilio de cesantía la connotación vertida al fallo.

Nótese que en ese fallo la mayoría remitió expresamente a la sentencia del Consejo de Estado del 4 de septiembre de 2003¹⁰, la que a su vez hizo referencia a los Decretos 546 de 1971 (art. 6º) y 717 de 1978 (art. 12), propios del régimen de la Rama Judicial, al art. 42 del D.L. 1042 de 1978, al art. 127 del Código Sustantivo del Trabajo y al Convenio OIT del 1º de julio de 1948¹¹, todo ello para retomar la siguiente conclusión del superior funcional, allí transcrita:

⁹ La línea uniforme y unánime que ha seguido esta Corporación desde hace varios años, en diversas controversias relativas a factores constitutivos del IBL de pensiones ordinarias, con mayor amplitud en lo que atañe a los alcances de la Ley 33 de 1985, ha excluido el auxilio de cesantía, por no estar expresamente previsto para el IBL en la norma matriz (Decreto 1045 de 1978, art. 45); no se ha discutido específicamente si pueda entenderse como *salario* en el amplio espectro de la *retribución directa del servicio*. Ni se le ha tenido por tal.

¹⁰ C. de E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de septiembre de 2003, ponente Tarcisio Cáceres Toro, radicado 250002325000-200-7797-01 (5648-02).

¹¹ Un estudio extenso de los documentos internacionales relativos al salario y a su protección puede verse en la siguiente publicación digital de la OIT (Ginebra):

http://books.google.com.co/books?id=QtmUrTj9ZeUC&pg=PA19&lpg=PA19&dq=definici%C3%B3n+de+SALARIO+OIT++1948&source=bl&ots=w0VCDInKEH&sig=DztDKlpVik849_co5Q4u9pLfejo&hl=es-419&sa=X&ei=7EG_UeeOJ9GC0QGM5IG4Cg&ved=0CEEQ6AEwBq#v=onepage&q=definici%C3%B3n%20de%20SALARIO%20OIT%20%201948&f=false

(Consulta web del 17 de junio de 2013), relativa al texto Protección del Salario, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª Reunión, 2003. La *definición de salario* con la que abre el Capítulo I epígrafe 37, se refiere al Convenio 95 de 1949. Allí se citan documentos del CIT, 31ª Reunión, 1948, Informe VI. El concepto es el clásico, de textura abierta, que se ilustra en el fallo del Consejo de Estado, ya citado. Los Convenios 95 y 100 de la Organización Internacional del Trabajo vinculan a Colombia, ratificados mediante la Ley 54 de 1962.

[...] conviene anotar que la asignación mensual para estos efectos comprende no sólo el salario básico del cargo, sino todos los factores reconocidos y pagados en el mes como retribución del servicio, a la vez que aquellos que se adquieren proporcionalmente por el trabajo en el mes, salvo los excluidos por ley para esta finalidad, según repetidamente ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación. En ese sentido, se advierte que el hecho de que la administración no haya descontado los aportes correspondientes sobre algunos factores, no impide su reconocimiento para efectos pensionales, pues ellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

Esa premisa conceptual de la sentencia del 26 de mayo de 2005 debe comprenderse en un contexto más amplio, que la relatoría del Consejo de Estado sintetizó así:

La asignación mensual para estos efectos comprende no sólo el salario básico del cargo, sino todos los factores reconocidos y pagados en el mes como retribución del servicio, a la vez que aquellos que se adquieren proporcionalmente por el trabajo en el mes, salvo los excluidos por ley para esta finalidad, según repetidamente ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

En ese sentido, se advierte que el hecho de que la administración no haya descontado los aportes correspondientes sobre algunos factores, no impide su reconocimiento para efectos pensionales, pues ellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional. Así las cosas, se concluye que respecto del servidor público que adquirió el derecho pensional antes del 1° de abril de 1994 y que continuó en servicio, la liquidación del mismo se debe hacer conforme a la base pensional del régimen anterior, sea general o especial, según le corresponda. Por lo tanto, a ese personal no puede aplicársele normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 que determinan la base pensional con otros criterios, pues con ello se desconocería el derecho que fue adquirido conforme al régimen imperante en su momento.

El servidor público que para el 1° de abril de 1994 no hubiera cumplido todos los requisitos para acceder a la pensión, pero que hubiera continuado en servicio después de esa fecha, y se halle sometido al régimen de transición de que trata el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (que en materia pensional quedó bajo el imperio del régimen legal anterior en cuanto a edad, tiempo y monto pensionales) tiene derecho a que la liquidación y reconocimiento de su pensión se hagan conforme al régimen pensional anterior al que estaba sometido. Conviene aclarar que respecto del personal que, estando sometido al régimen de transición pensional de la precitada ley, continuó en servicio después de haber cumplido los requisitos pensionales, esa sola circunstancia no tiene la virtud de variar su situación jurídica pensional, sometiéndolos a la reliquidación pensional de que tratan los artículos 9° de la Ley 71 de 1988 y 10 del Decreto 1160 de 1989.

Como se dijo antes, esta regla legal no derogó el régimen pensional especial del Decreto Ley 546 de 1971, el cual contempló un sistema de liquidación y reconocimiento de la prestación con una base y tiempo que comprendieron tanto el reconocimiento provisional como el definitivo, es decir, expresamente permite el reconocimiento pensional estando en servicio y tácitamente autoriza la liquidación definitiva teniendo en cuenta los nuevos servicios prestados después del cumplimiento de los requisitos pensionales.

Del derecho pensional discutido. Conforme a la jurisprudencia y normatividad ya citadas, el funcionario o empleado de la Rama Judicial o del Ministerio Público que cumpla los requisitos del artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971 debe ser objeto del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el salario más alto devengado en el último año, dentro del cual no sólo cabe el cómputo del salario básico sino los demás factores que haya percibido y tengan tal trascendencia, salvo los excluidos por mandato legal expreso. Al respecto, cabe anotar que como quiera que ciertos conceptos se reconocen y pagan anualmente, para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas partes de éstos (sic para el párrafo)¹².

¹² Versión digital publicada en el "CD" de recopilación oficial de jurisprudencia del Consejo de Estado, año 2009.

Lo que hizo este Tribunal en el año 2005 fue entender que el auxilio de cesantía era uno de los *factores salariales* “que se adquieren proporcionalmente por el trabajo en el mes”, que podía hacer parte del IBL de la pensión en la medida que no era de aquellos “*excluidos por mandato legal expreso*”. Es la lectura que arroja la concordancia de los diversos argumentos de la motivación, cuyo cierre precede a la lista de emolumentos que la sentencia ordenó computar (páginas 9 y 10), entre ellos el auxilio ya aludido. No se trató, ha de insistirse, de un error aritmético, de transcripción o de una disposición caprichosa de la Sala de entonces; comprensible en su propio momento histórico, pues efectivamente no se trata de alguna de las *primas o bonificaciones* derivadas de la Ley 4ª de 1992 que durante algún tiempo estuvieron expresamente privadas de connotación salarial para el IBL de la pensión judicial.

Lo que se ha consignado en estos últimos apartes no tiene el propósito ni el alcance de *defender* ni de *prohijar* ahora lo que el Tribunal resolvió en el pasado; tan solo sirve al cometido de evidenciar que el sistema de fuentes ha tenido lecturas diversas y enteramente dinámicas a lo largo de la jurisprudencia, acerca de lo que constituya o no *salario* como *retribución directa del servicio* y a la inclusión de algunos factores salariales en el IBL de ciertas pensiones, hayan sido o no a su vez determinantes del IBC de los aportes a cargo de empleadores y empleados; no puede calificarse, así visto el espectro de la discusión, como una solución abiertamente contraria al ordenamiento superior¹³.

El postulado dogmático que preside los razonamientos anteriores lo es el respeto a la intangibilidad de la cosa juzgada como núcleo esencial de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima que deben poder tener los asociados en el cierre judicial de sus disputas. Por consiguiente, compártase o no lo que entonces decidieron los jueces competentes, precluidas las oportunidades de ejercer recursos ordinarios o extraordinarios contra la sentencia actualmente ejecutoriada, ha de estarse a ella. Desde luego también pudo la parte pasiva atacar ese fallo por vía

¹³ La opción de *inaplicar* o desconocer un fallo ejecutoriado por vía de *excepción de inconstitucionalidad*, no es pacífica, pues no se trata, en rigor, de una *norma jurídica*, sino de la consecuencia que el juez dedujo de alguna de ellas. Sin embargo, nuevas perplejidades surgirán a partir de la sentencia C- 258 del 2013, en la cual la Corte Constitucional deja abierto el camino a la *revisión o reliquidación hacia abajo* de pensiones judiciales, incluso en sede administrativa y ope legis, cuando presuntamente se hayan liquidado *contra legem* o desborden el tope máximo previsto en el sistema de fuentes; *revisión expedita* en virtud del Acto Legislativo # 1 del 2005.

constitucional y frente al inexorable límite del principio de inmediatez que regenta la procedencia de la tutela contra decisión judicial, no puede validarse el atajo que recorrió Cajanal.

3.1.2.5 Los derechos pensionales adquiridos (A.L. 1 de 2005) y la sentencia C-258 de 2013¹⁴. En otra arista de la problemática jurídica que se examina debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en el fallo pre-mencionado precisó los alcances de la garantía a los *derechos adquiridos en asuntos de pensiones*, los cuales deberán superar un triple filtro concurrente¹⁵, a saber: i) haberse adquirido con arreglo a la ley; ii) lo que excluye *fraude y el abuso del derecho*; y iii) someterse a criterios de equidad, proporcionalidad y sostenibilidad del sistema de pensiones pagadas con recursos públicos. Acerca de los dos primeros, señaló el órgano límite:

3.7.3 Conclusión

De conformidad con las consideraciones previas, la figura jurídica del abuso del derecho es la otra cara del fraude a la ley, ahora mirada desde la acción cometida por el titular de un derecho. En otras palabras, mientras el fraude a la ley se construye desde la mirada del resultado objetivo contrario a las finalidades de una institución jurídica, el abuso del derecho se mira desde el punto de vista de quien es titular del derecho y puede caracterizarse como un ejercicio manifiestamente irrazonable o desproporcionado.

Para que se configure el fraude a la ley y el abuso del derecho no se requiere la existencia de una intención o culpa, basta que se produzca un resultado manifiestamente desproporcionado contrario a las finalidades previstas por el ordenamiento para una disposición o institución jurídica.

En la parte final del argumento 4.2, dijo dicha Corte, respecto de los efectos del A.L. número 1 de 2005:

En resumen, la intención del constituyente derivado al aprobar el Acto Legislativo 01 de 2005 fue unificar los regímenes pensionales con el propósito de (i) poner fin a la existencia de regímenes con ventajas desproporcionadas para ciertos grupos de pensionados financiados con recursos del erario, con miras a garantizar los principios de igualdad y solidaridad; (ii) eliminar los altos subsidios públicos que tales beneficios suponen, con el fin de liberar recursos para el cumplimiento de los fines de la seguridad social y del Estado Social de Derecho, y la sostenibilidad financiera del sistema; y (iii) establecer reglas únicas que además permitan hacer mejores provisiones dirigidas a la sostenibilidad del sistema de pensiones¹⁶.

¹⁴ Magistrado ponente JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Se toman, *in extenso* por importancia jurídica, algunos fragmentos de la *ratio decidendi*, para ilustrar la conclusión relativa a la futura revisión de la pensión del actor, en sede administrativa.

¹⁵ Ver la argumentación a partir del numeral 3.7 de la motivación, pág. 112 de la versión digital disponible en la Relatoría de la Corte.

¹⁶ Página 178, en la misma versión digital.

Y en torno al estado del tema (pensiones de congresistas, magistrados de altas cortes y otros pocos beneficiarios del sistema excepcional), indicó:

Las implicaciones de los beneficios que otorga el precepto demandado según el derecho viviente.

En virtud del derecho viviente sobre la aplicación del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en la actualidad un número importante de personas que no tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme al régimen especial bajo estudio al 1 de abril de 1994, puede beneficiarse de sus reglas. Esas reglas además permiten la adquisición de pensiones sin un tope, liquidadas solamente sobre el promedio del ingreso del último año de servicios o incluso del ingreso de un congresista activo, tomando en consideración todo ingreso percibido aunque no tuviera carácter remunerativo o aunque respecto de él no se hubiera cotizado al sistema, y con mesadas que se incrementan anualmente en la misma proporción con la que aumenta el salario mínimo.

Las implicaciones de estas reglas son la existencia de pensiones (i) de valores mucho más altos de los del promedio de las pensiones de la población pensionada –la mayoría de ellas con valores por encima del tope de 25 smmlv previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005-, (ii) financiadas en un porcentaje muy significativo con recursos del erario, en tanto no guardan una relación de proporcionalidad con las cotizaciones efectuadas por sus titulares durante su vida laboral, y (iii) que benefician a personas que hacen parte de los sectores en mejor condición socio-económica¹⁷.

Concluyó así que el régimen especialísimo derivado del art. 17 de la Ley 4ª de 1992 contraría la Constitución, porque:

4.3.5.4 Por último, la forma como viene siendo interpretada la disposición, conduce a la existencia de ventajas claramente desproporcionadas a favor de un grupo de personas en una situación socio-económica mejor que la del resto de la población, y que implican un sacrificio injustificado de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen la seguridad social, así como un obstáculo al cumplimiento del mandato de ampliación progresiva del sistema de seguridad social para cubrir a las personas de menores ingresos que viven su vejez en condiciones de alta vulnerabilidad.

Debe tenerse en cuenta que independientemente de la posibilidad de buscar nuevas fuentes de financiación, los recursos a disposición del sistema de seguridad social son limitados, de ahí que deban buscarse fórmulas de distribución que realicen los principios y obligaciones de la seguridad social, así como en términos generales los fines y principios que orientan el Estado Social de Derecho. Esto significa que el diseño de los arreglos distributivos del sistema no puede desconocer lo siguiente: (i) la prelación que debe brindarse a las personas en condiciones de mayor vulnerabilidad y debilidad, (ii) el mandato de ampliar la cobertura del sistema en términos de personas afiliadas y beneficiadas, y tipos de contingencias frente a las que se ofrece protección, y (iii) el deber de brindar progresivamente la mejor protección posible frente a las contingencias cubiertas para toda la población expuesta a los respectivos riesgos, entre otros aspectos. Por supuesto, el legislador tiene un margen de configuración y los jueces tienen un margen de interpretación de las normas, pero cuando el resultado final se ubica a una gran distancia de estos criterios, se lesionan los principios constitucionales mencionados.

En este caso, la consecuencia de la transferencia de un significativo nivel de recursos públicos a los beneficiarios del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, quienes además no son un grupo vulnerable sino en una situación socio-económica favorable, es la imposición de un serio obstáculo a la capacidad del sistema de cumplir sus objetivos en términos de cobertura, universalidad, solidaridad y eficiencia. Por ejemplo, el nivel de subsidios que demandan las mesadas de los beneficiarios del régimen especial bajo estudio, hace difícil crear prestaciones –económicas o en especie- para brindar cobertura a contingencias como la pérdida de capacidad laboral por vejez o invalidez de trabajadores informales

¹⁷ Página 185, ibidem.

que no perciben recursos suficientes para cotizar al sistema de pensiones o carecen de un empleo estable, o para mujeres cabeza de familia que no reciben suficiente apoyo familiar para el cuidado de sus hijos u otras personas que requieren cuidados especiales en la familia, como los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad. Este nivel de subsidios también puede ser un limitante para la concesión de beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplen con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión, posibilidad expresamente contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2005¹⁸.

Encontró quebrantados otros principios – solidaridad en primer término – con relación a los factores constitutivos del IBL, cuando ellos no son, en rigor, *salario* entendido como retribución directa del servicio personal, y tampoco hicieron parte del ingreso base de cotización, así:

4.3.5.6.1 Las expresiones en comento permiten que un beneficiario del régimen especial bajo estudio pueda incluir en su Ingreso Base de Liquidación ingresos sobre los que no hizo las respectivas cotizaciones al sistema y que ni siquiera constituían salario, en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tienen efectos *erga omnes*.

En efecto, el principio de solidaridad en la seguridad social, como ya se explicó, tiene dos implicaciones: (i) la obligación de los afiliados al sistema de contribuir a su financiación de acuerdo con sus capacidades, de tal forma que los que más ingresos tienen contribuyan en mayor medida a financiar el sistema y (ii) la obligación del sistema, a su turno, de brindar protección especial a los sectores más pobres y vulnerables, quienes por sus propios medios probablemente no podrían enfrentar las contingencias frente a las que la seguridad social ofrece amparo. Esta exégesis de la solidaridad fue además acogida por el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6 expresamente dispone: “*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones*”.

Con fundamento en razonamientos similares, en la Sentencia C-608 de 1999, esta Corporación precisó que para el cálculo de la pensión de los favorecidos por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no puede tenerse en consideración cualquier “asignación” percibida, sino solamente aquellos emolumentos que tienen carácter remunerativo.

En este caso y de conformidad con lo expuesto, la Sala observa que las expresiones referidas desconocen las dos dimensiones de la solidaridad, pues, por una parte, permiten la existencia de afiliados al sistema que no contribuyen de acuerdo con su nivel de ingresos real, y por otra, en lugar de favorecer a los sectores más vulnerables, brinda una ventaja para el cálculo de la pensión a personas que de hecho ya se encuentran en una mejor situación dentro del grupo de potenciales beneficiarios del sistema pensional¹⁹.

En la *ratio decidendi* dejó los siguientes lineamientos para deducir las consecuencias del fallo constitucional respecto de las pensiones ya reconocidas:

En **primer lugar**, es claro que, a partir de esta sentencia, **ninguna** pensión, causada bajo el régimen especial de Congresistas consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se podrá reconocer ni liquidar por fuera de las condiciones que fijan la interpretación conforme a la Constitución.

¹⁸ Pág. 188 y 189, ibídem.

¹⁹ Páginas 194 y 195, sentencia C-258 de 2013.

En **segundo lugar**, como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, todas las mesadas pensionales deberán ser reajustadas automáticamente a este tope por la autoridad administrativa.

[...] En **tercer lugar**, y como se explica en el siguiente apartado, las autoridades administrativas revocarán o reliquidarán las pensiones que, en los términos de esta providencia, bajo el amparo del artículo 17 Ley 4 de 1992, se hayan reconocido con fraude a la ley o con abuso del derecho. Para ello, siempre se obrará con respeto al debido proceso, no se suspenderá o alterará el pago de las mesadas pensionales hasta la culminación del procedimiento administrativo y las decisiones serán susceptibles de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo²⁰.

Y en el cierre de argumentos, dejó advertido cómo debían aplicarse sus disposiciones hacia el futuro, aún con afectación de pensiones ya reconocidas por vía administrativa o judicial, así:

En cuanto a los efectos de la presente providencia en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad a su expedición, la Corte ha considerado pertinente realizar ciertas diferenciaciones:

1. Es posible que algunas pensiones hayan sido reconocidas con fundamento en el artículo 17 demandado sin abuso del derecho y sin fraude a la ley, y además, el beneficiario se encontraba en el régimen especial al 1 de abril de 1994, en los términos señalados en la presente providencia.

En este caso, las mesadas de tales pensiones han sido ajustadas al criterio de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En aquellos eventos, disminuir aún más las mesadas procediendo a reliquidar todas las pensiones de manera retroactiva desconocería derechos adquiridos y atentaría contra el principio de confianza legítima de quienes accedieron a la pensión de buena fe, como titulares del derecho o por vía de una sustitución pensional. Además, sería inadmisibles una reducción excesivamente desproporcionada de estas pensiones porque ello sería contrario, no solo a las razones que justifican esta providencia, sino al derecho al mínimo vital y a la especial protección debida a las personas de la tercera edad, para quienes es imposible reiniciar su actividad laboral para suplir el impacto que tendría una reducción excesiva de su pensión.

Quienes de buena fe accedieron a una pensión en el régimen especial fundado en el artículo 17 demandado, tendrán un ajuste de la mesada hasta llegar a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Una reducción adicional de las mesadas podría implicar, según el caso, una reducción manifiestamente desproporcionada de su ingreso representado mensualmente en sumas de dinero a las cuales acceden conforme a derecho, puesto que tales pensiones fueron reconocidas dentro de las condiciones especiales de un régimen especial que estaba vigente y había sido declarado exequible por la Corte Constitucional en 1999.

Es cierto que varias personas accedieron a estas pensiones después de haber cotizado sobre factores salariales diferentes, determinados por las autoridades administrativas competentes, con variaciones a lo largo del tiempo, que impiden concluir que el monto actual de la pensión guarda una relación de correspondencia perfecta entre lo cotizado y el monto de la mesada. Sin embargo, esta situación obedece a decisiones adoptadas por la rama ejecutiva del poder público, mediante decretos que desarrollaron la Ley 4 de 1992 y a otras determinaciones de autoridades administrativas o judiciales. Los pensionados se sujetaron a dichas reglas, cotizaron sobre los factores que el gobierno nacional había establecido, y prestaron sus servicios como congresistas - o un cargo que les permitió invocar a su favor el artículo 17 - durante los periodos para los cuales fueron elegidos. Estos pensionados tienen un derecho adquirido a acceder a una pensión de conformidad con las reglas del régimen especial, por

²⁰ Páginas 202 y 203 ibídem.

lo cual es imposible a la luz de la Constitución desconocer de manera retroactiva dicho derecho materializado en la pensión que efectivamente le fue reconocida al pensionado, o sea, pretender que les sea aplicado el régimen general de prima media anterior o posterior a la Ley 100 de 1993, ni mucho menos exigir que sus cotizaciones hayan logrado acumular un capital que financie, sin subsidio alguno, su pensión como si estuvieren inscritos en otro régimen pensional que obedece a una lógica completamente distinta.

Acceder a una pensión mediante un régimen especial justifica diferencias entre estas pensiones y las generales siempre y cuando tales diferencias no sean manifiestamente desproporcionadas y carentes de toda correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión. Pero la prohibición de desproporción manifiesta no significa que las pensiones dentro de un régimen especial puedan ser asimiladas, en sentido contrario con el fin de reducirlas, a las pensiones obtenidas en el régimen general ni mucho menos a las que son reconocidas dentro de un régimen de capitalización completamente diferente al régimen de prima media. La garantía a los derechos adquiridos exige respetar el derecho a la pensión y la prerrogativa de acceder a esa pensión dentro de un régimen especial, incluso si esto significa que las mesadas son superiores a las generales, siempre que no superen los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el mismo sentido el principio de confianza legítima protege a las personas que de buena fe efectuaron sus cotizaciones, obtuvieron reconocimiento de la pensión dentro del régimen especial y han contado con la aquiescencia del Estado durante varios años. Probablemente, en algunos casos, la aplicación de los numerales (ii) y (iii) en el ordinal tercero de la parte resolutive de esta sentencia, reduciría dichas pensiones por debajo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, dicha reducción desconocería la confianza legítima de personas que hayan actuado de buena fe, como se indica en la parte motiva de esta sentencia, y, por lo tanto, tienen el derecho a que su situación avalada por el Estado continúe, máxime si una disminución por debajo de dicho límite afecta gravemente el derecho al mínimo vital de personas de la tercera edad. También las protege el principio de favorabilidad en materia pensional²¹.

3.1.2.6 La comparación entre la remuneración mensual del actor en actividad y su primera mesada como pensionado.

La Sala retoma la premisa dogmática general que ha presidido una parte esencial de su propia *ratio decidendi*: no pretende desconocer la fuerza vinculante de la sentencia del 26 de mayo de 2005, proferida por esta Corporación y ejecutoriada por silencio de las partes, ni volver a juzgar lo que ya en el pasado quedó resuelto en sede judicial. Pero tampoco puede ignorar los lineamientos que surgen de la sentencia C-258 de 2013 que se acaban de sintetizar, acorde con los cuales el instituto de los *derechos adquiridos* tendrá que repensarse y abordarse con suma prudencia en el *derecho viviente*.

Ello obliga a hacer una somera comparación de lo que habría devengado el actor en actividad cuando causó e hizo exigible la pensión (año 2000) con lo que, en pesos de la misma época, habría de constituir su primera mesada, incorporados al IBL todos los factores reconocidos en los dos fallos ejecutoriados que lo han beneficiado²², así:

²¹ Páginas 220 a 222, *ibidem*.

²² Sentencia de este Tribunal, del 26 de mayo de 2005, folio 52 c1 tomo 1; y certificación expedida por la Rama, con lo reconocido por el Consejo de Estado en su fallo del 2008, que confirmó otro de Casanare, del 2007. Ver folio 161, c1 tomo 1.

FACTOR - ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO: 2000	INGRESO EN ACTIVIDAD (INCLUYE DOCEAVAS PARTES DE PAGOS ANUALES)	VALOR IBL Y PRIMERA MESADA PRETENDIDA
1. Salario básico mensual.	\$ 3.687.772	\$ 3.687.772
2. Bonificación por compensación.	\$ 4.493.439	\$ 4.493.439
3. Prima especial mensual.	\$ 1.106.331	\$ 1.106.331
4. Bonificación por servicios prestados.	\$ 107.560	\$ 1.290.720
5. Una doceava (1/12) parte de la prima de servicios.	\$ 158.139	\$ 158.139
6. Una doceava (1/12) parte de la prima de vacaciones.	\$ 164.728	\$ 164.728
7. Una doceava (1/12) parte de la prima de navidad.	\$ 343.183	\$ 343.183
8. Una doceava (1/12) parte de la cesantía del año 2000.	\$ 371.781	\$ 371.781
TOTAL IBL:	\$ 10.432.933	\$ 11.616.093
IBL: 10.061.152 x 75% =		\$ 8.712.069

Es evidente que la primera mesada, calculada con los valores nominales de la época en que se hizo exigible, ni siquiera iguala a la remuneración total mensual (incluidos proporcionalmente los emolumentos de pago anual) que devengaba el demandante; no aflora, en ese preciso contexto, desviación respecto de los parámetros de *proporcionalidad y equidad* que pregonan la sentencia C-258 del 2013, que ameriten corrección oficiosa por el juez ordinario colegiado que ahora conoce del asunto.

Tampoco puede predicarse, con los elementos de juicio disponibles, que el actor haya obtenido fraudulentamente su pensión, o con abuso del derecho, según los mismos lineamientos: acudió al juez natural y la parte pasiva fue oída; las dos pudieron impugnar lo resuelto. Y la que tenía interés, además, atacar los fallos por vía constitucional. No lo hizo y su incuria no puede volverse contra el titular legítimo de la prestación social.

La compleja situación que se aborda en esta nueva sentencia ha evidenciado probable tensión entre los postulados dogmáticos ya reseñados y los principios democrático, de legalidad, igualdad y del respeto a los precedentes verticales y horizontales, en la medida en que se deja en firme un reconocimiento otorgado por el Tribunal en el pasado, al que puede atribuirse en gracia de discusión que *creó un*

*factor del IBL cuando hacerlo competía privativamente al Congreso*²³. Si y no, pues tal como ocurrió con la interpretación del régimen de la Ley 33 de 1985, la jurisprudencia le asignó al listado carácter restrictivo (*numerus clausus*) y después, apenas enunciativo (*numerus apertus*) sin que su aplicación en esta Sala (la segunda tesis, más reciente) haya provocado disidencia alguna²⁴. Y de las sentencias horizontales unánimes cabría decir exactamente lo mismo, pues en últimas también en ellas se trata de configurar el *derecho viviente*, que hace que la *ley sea lo que el juez dice que es*, sin esperar a que el Congreso finalmente discierna. No en vano la Corporación aplicó la *equidad* como fuente directa, apoyada en jurisprudencia explícita del Consejo de Estado, en novedoso pronunciamiento de hace poco²⁵.

Para la mayoría resulta enteramente diferente disponer en un fallo ordinario en el que dicho aspecto deba ser dilucidado, si se incluye o no el auxilio de cesantía como factor del IBL de una pensión, pues se decidirá conforme corresponda al sistema de fuentes y al pertinente régimen de esta prestación. Allí tendría cabida todo lo relativo a la separación de poderes entre el legislador, los administradores y los jueces.

Pero no puede ocurrir lo mismo cuando se trata de someter a juicio en sede horizontal, con ocasión del juzgamiento de un acto administrativo de revocatoria directa unilateral, las premisas y las disposiciones de una sentencia del pasado, cuya fuerza vinculante y ejecutoria la Administración menospreció abiertamente, arrogándose las competencias del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, único que podría haberla invalidado por vía de recursos ordinarios, extraordinarios o de tutela.

En consecuencia, sin perjuicio de lo que tenga que hacer la Administración para cumplir directamente la sentencia constitucional C-258 del 2013, respecto del *tope o*

²³ Es la posición jurídica del voto disidente, magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

²⁴ La línea rectificadora se abrió en este Tribunal en las sentencias del 2 de diciembre de 2010, radicados 850013331001-2006-00332-01 (2010-435) y 850013331001-2008-00118-01 (2010-388), ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Expresa reiteración en la del 20 de enero de 2011, del mismo ponente, radicado 850013331001-2008-00267-01 (2010-448); igualmente, en fallo del mismo 20 de enero de 2011, expediente número 850013331002-2007-00541-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. Es la posición unánime en la Sala Plena, transitoriamente integrada por cuatro magistrados.

²⁵ TAC, sentencia del 11 de noviembre de 2012, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 850013331001-2011-00143-01, salvamento de voto del magistrado José Antonio Figueroa Burbano. El tema se estudió con mayor amplitud en la aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González. La equidad también fue invocada por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, pero a la inversa: para corregir las que consideró desproporcionadas ventajas para algunos altos servidores públicos.

límite superior de la mesada, en los términos del Acto Legislativo 1 del 2005, esta Corporación no encuentra fundados motivos para apartarse de lo resuelto en las dos instancias de la jurisdicción contencioso administrativa, en los años 2005, 2007 y 2008, respectivamente. Así se declarará en la parte resolutive.

Conclusión acerca del primer cargo. Son suficientes las anteriores reflexiones para decretar la nulidad parcial de los actos acusados, por ello la Sala no abordará los demás cargos, excepto el de prescripción como enseguida pasa a discernir, pues considera que las conclusiones a que llegó también conciernen la obligatoriedad de los actos administrativos mientras no hayan sido anulados o suspendidos (art. 66 de CCA) y a la legalidad o ilegalidad de la reducción y eliminación de ciertos factores constitutivos del **IBL** de la pensión del demandante.

3.2 **Prescripción.** La inconformidad del demandante, que se plantea en este acápite, radica en que la Caja demandada desatendió las circunstancias de tiempo, modo y lugar que antecedieron al incremento de que fue objeto la “*bonificación por compensación*”, al decretar la prescripción trienal a que se refiere la Resolución UGM 044789 del 2 de mayo de 2012.

Antecedentes. Se extraen de preceptos legales y jurisprudenciales contenidos en la demanda y de los *hechos aceptados* que se declararon probados expuestos por la parte actora en la audiencia inicial (fol. 1301 c.1), así:

i) Los Decretos 610 y 1239 de 1998 establecieron la “*bonificación por compensación*” para magistrados de tribunales, entre otros funcionarios, consistente en el ajuste de los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%), reajustada al setenta por ciento (70%) para la vigencia fiscal siguiente, de lo que por todo concepto devenguen los magistrados de altas cortes.

ii) La anterior regulación fue derogada por el Decreto 2668 de 1998, norma que a su vez fue anulada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001²⁶, por lo que recobró vigencia dicho beneficio.

²⁶ CE, Sección Segunda; radicación: 395-99; conjuer ponente: Álvaro Lecompte Luna.

iii) Así, el 31 de octubre de 2001 el demandante solicitó de la Rama Judicial el reconocimiento y pago del incremento de la “*bonificación por compensación*” en los términos del Decreto 610 de 1998. Dicha actuación fue resuelta desfavorablemente por la Administración; culminó con el reconocimiento judicial del beneficio a través de sentencias del 22 de febrero de 2007, proferida por este Tribunal, y del 16 de octubre de 2008, confirmatoria de la primera, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

iv) En vista del incremento judicial de que fue objeto la “*bonificación por compensación*”, el 17 de agosto de 2010 el actor solicita de la Caja demandada que reliquide su pensión de vejez por dicho concepto, petición a la que se accedió con efectos fiscales a partir del 17 de agosto de 2007, por prescripción trienal, entre otros aspectos.

Así las cosas, para efectos de establecer desde cuándo debe contarse el término prescriptivo contenido en los actos acusados, debe tenerse en cuenta la fecha de la sentencia del Consejo de Estado (25 de septiembre de 2001) que decretó la nulidad del Decreto 2668 de 1998 que había derogado los Decretos 610 y 1239 del mismo año, pues antes de que se proferiera dicha providencia no existía el derecho a percibir el incremento de la “*bonificación por compensación*”²⁷.

En ese orden de ideas, correspondía al actor, tal como lo hizo el 31 de octubre de 2001, reclamar el incremento de la bonificación a que tenía derecho en los términos de la referida sentencia anulatoria del Consejo de Estado, para que dicha diferencia fuera tenida en cuenta en la reliquidación de su pensión. Nótese que la administración de la Rama negó el incremento, por lo que el actor tuvo que demandar en procura del reconocimiento del mismo, el cual solo se dilucidó con la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado el 16 de octubre de 2008 y se concretó con la expedición de las Resoluciones 2518 y 2648 de 11 y 25 de mayo de 2010.

En el presente caso, resulta lógico inferir que pese a la existencia del derecho (consolidado en abstracto con la aludida sentencia anulatoria), este se encontraba en expectativa por la negativa de la Administración en reconocerlo, circunstancia que obligaba al demandante a esperar el resultado de la decisión judicial para poder reclamar el reajuste de su pensión con base en el incremento de la “*bonificación por compensación*”.

²⁷ Acerca de la legalidad de derechos cuya oportunidad para reclamarlo se encuentre supeditada a pronunciamiento de constitucionalidad por la Corte o por el Consejo de Estado, se pueden consultar los siguientes precedentes horizontales: i) como fundante de línea, sentencia del 3 de noviembre de 2005, con ponencia del magistrado J. E. García Pedraza, **e2004-02061-00**. ii) reiteraciones mediante sentencias del 29 de junio de 2006 **e2003-01328-00**; del 28 de septiembre de 2006 **e2004-02207**; del 3 de agosto de 2006 **e2004-01233-00**, **e2003-01135-00** y **e2004-01959-00**; del 1° de febrero de 2007 **e2005-00043-00**; del 1° de noviembre de 2007 **e2004-02224-01**; y del 30 de abril de 2009 **e2006-00081-01**, todas con ponencias del magistrado N. Trujillo González.

Corolario de lo expuesto, la línea de tiempo para efectos de establecer la referida prescripción parte de la fecha de la sentencia anulatoria del Consejo de Estado, esto es, del 25 de septiembre de 2001; se interrumpe el 31 de octubre de 2001, con la solicitud a la Rama Judicial del incremento de la “*bonificación por compensación*” en los términos de dicha providencia; dicha interrupción se mantiene hasta la expedición de las Resoluciones 2518 y 2648 de 11 y 25 de mayo de 2010, por las cuales se reconoce el incremento solicitado, previa orden judicial. Puesto que empieza de nuevo a correr el plazo extintivo, se interrumpió finalmente el 17 de agosto de 2010 cuando se solicita el reajuste de la pensión con base en el mismo. Es decir, ni siquiera alcanza a configurarse el término de prescripción trienal con relación a la novedad reconocida en los actos acusados, pues solo transcurrieron tres (3) meses y veintiocho (28) días desde cuando se hizo exigible el derecho.

En los anteriores términos, la posibilidad real de percibir la pensión reajustada con el incremento de la “*bonificación por compensación*”, se hizo exigible desde la causación del derecho, esto es, a partir del 25 de septiembre de 2001, sin que pueda deducirse prescripción alguna desde esa fecha pues solo la negligencia de las autoridades administrativas y la mora estructural de la Rama mantuvieron la discusión abierta durante casi 10 años. Y ello no es imputable al demandante.

3.3 *Del llamamiento en garantía.* De acuerdo con las fuentes legales y el material probatorio pertinente oportuna y legalmente arrimado al plenario, tendrá que definirse si efectivamente la administración de la Rama Judicial realizó todos los descuentos para pensión al demandante durante su permanencia laboral con la entidad, conforme a los topes máximos establecidos por el ordenamiento para factores salariales, en especial el correspondiente a “*bonificación por compensación*” pagado en los años 1999 y 2000, o si por el contrario adeuda alguna obligación, con base en el incremento de dicha bonificación, de efectuar aportes complementarios.

Según la descripción normativa contenida en el inciso 5° del art. 18 de la Ley 100 de 1993 y en el art. 1° del Decreto 314 de 1994, reglamentario de dicho precepto, la base de cotización para el sistema general de pensiones de los trabajadores del sector público se encuentra limitada a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De igual forma, vista la certificación de salarios expedida por el empleador del demandante, correspondiente a los años 1999 y 2000 (fs. 161 y 162 c.1), se evidencia que sumado lo que percibía mensualmente más las doceavas partes de lo que devengaba en

forma anual, supera el tope de los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada anualidad²⁸, inclusive el tope se mantiene en los 20 smlmv así se omita la inclusión de lo correspondiente a “bonificación por compensación”.

Ello permite inferir que la administración de la Rama Judicial realizó los descuentos al demandante para el sistema general de pensiones en los años 1999 y 2000, sobre el tope máximo permitido por el ordenamiento para efectos de determinar la base de cotización por dicho concepto. Luego nada más tenía que deducir cuando cumplió los fallos relativos a la “bonificación por compensación” en el año 2010; ni lo hizo, como lo reconoció en sus alegatos orales de conclusión. Ha de ser, entonces, exonerada de las imputaciones que le hizo Cajanal En Liquidación.

3.4 Vocación por pasiva de la UGPP. Se verificaron las advertencias legales descritas por el apoderado de la UGPP en sus alegaciones para sustentar la tardía excepción de falta de legitimación pasiva de dicha entidad. En efecto, el art. 1° del Decreto 4269 de 2011, en cuanto a la distribución de competencias entre Cajanal en Liquidación y la UGPP referentes a tramitar, resolver y defender en sede judicial las decisiones relativas a las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, dispuso que las radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011, estarán a cargo de Cajanal.

No obstante, la atención del proceso de administración de la nómina de pensionados se fijó a cargo de la UGPP a partir del mes de diciembre de 2011. Por ello, las órdenes que se impartan cobijan a las dos entidades, pues subsisten obligaciones correlativas entre una y otra, como pasa a explicarse.

No está en duda que la regulación distribuyó la responsabilidad de atender la defensa judicial respecto de las controversias relativas a pensiones entre el liquidador de Cajanal y la UGPP acorde con la fecha en que se radicaron las pertinentes peticiones; por ello el primero tenía la obligación de comparecer a este proceso pues los actos acusados se produjeron como respuesta a una solicitud del año 2010, circunstancia de la que devienen tanto su legitimación de hecho o apenas formal (el ente fue demandado, vinculado y oído) como la material o sustantiva.

²⁸ El salario mínimo mensual vigente para el año 1999 se fijó en \$236.438, que para los efectos descritos, multiplicado por 20 arroja un resultado de \$4.728.760; y para el año 2000 se fijó en \$260.100, el cual multiplicado por 20 arroja un resultado de \$5.202.000.

Pero por tratarse de una prestación de causación y pago periódico que se proyecta a toda la vida probable del actor y de eventuales legítimos beneficiarios por sustitución, no puede dejarse en el limbo quién deba atender al futuro pago de la mesada reajustada que surja en virtud de esta sentencia: la liquidación de Cajanal expirará y la cuenta final de la misma cerrará el estado de cosas en esa fecha que ha de llegar; a partir de entonces y en todo caso desde el momento en que así lo dispuso el ordenamiento (Decreto 4269 de 2011) la posición jurídica de Cajanal en Liquidación la tiene que tomar la UGPP, nuevo ente estatal al que tendrán que extenderse los efectos de la sentencia en firme aunque no haya participado en la producción de los actos que se anulan. Es una verdadera sucesión procesal por ministerio de la ley (art. 60 C. de P.C. y Decreto 4269 de 2011), que explica que la aludida unidad esté igualmente legitimada no solo de hecho por haber sido demandada, sino también materialmente pues tendrá que satisfacer los efectos económicos de la pretensión que prospera.

4. Conclusiones generales - solución del caso concreto. Lo será decretar la nulidad parcial de las Resoluciones UGM 044789 del 2 de mayo de 2012 y UGM 049244 del 6 de junio del mismo año, en el sentido de disponer que Cajanal -en liquidación- profiera un acto sustitutivo de ejecución en el que además de incluir los nuevos factores salariales tenidos en cuenta en la primera (Resolución UGM 044789 del 2 de mayo de 2012), también deberá preservar incólume lo que corresponda al 100% (12/12) de la "bonificación por servicios prestados" y la doceava (1/12) parte de lo liquidado por concepto de cesantía en los términos de la Resolución 08882 del 21 de diciembre de 2005 dictada por la Caja demandada en cumplimiento de la sentencia del 26 de mayo de 2005 proferida por esta Corporación.

El cálculo del IBL debidamente corregido, integrados los efectos de los dos reconocimientos judiciales ejecutoriados, es el siguiente (a la fecha de origen o primera mesada):

FACTOR - ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO: 2000	VALOR IBL ACTO ACUSADO	VALOR IBL ACTUAL SENTENCIA	DIFERENCIA
1. Salario básico mensual.	\$ 3.687.772	\$ 3.687.772	\$ 0
2. Bonificación por compensación.	\$ 4.493.439	\$ 4.493.439	\$ 0
3. Prima especial mensual.	\$ 1.106.331	\$ 1.106.331	\$ 0
4. Bonificación por servicios prestados.	\$ 107.560	\$ 1.290.720	\$ 1.183.160
5. Una doceava (1/12) parte de la prima de servicios.	\$ 158.139	\$ 158.139	\$ 0
6. Una doceava (1/12) parte de la prima de vacaciones.	\$ 164.728	\$ 164.728	\$ 0
7. Una doceava (1/12) parte de la prima de navidad.	\$ 343.183	\$ 343.183	\$ 0
8. Una doceava (1/12) parte de la cesantía del año 2000.	0	\$ 371.781	\$ 371.781
TOTAL IBL:	\$ 10.061.152	\$ 11.616.092	\$ 1.554.940
IBL: 10.061.152 x 75% =	\$ 7.545.864	\$ 8.712.069	\$ 1.166.205

De igual forma, dicha nulidad parcial también cobija la prescripción trienal decretada en el art. 1° de la parte resolutive de la Resolución UGM 044789 del 2 de mayo de 2012. En consecuencia, la reliquidación efectuada con base en esta sentencia tendrá efectos fiscales a partir de la exigibilidad de la *primera mesada* como consecuencia del retiro definitivo del servicio, pues lo resuelto en el fallo abstracto del Consejo de Estado, del 25 de septiembre de 2001 contra el Decreto 2668 de 1998, dio lugar a oportuna reclamación particular y concreta del actor, la cual igualmente prosperó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, cerrado en el año 2010, como se precisó en los considerandos.

Actualización. Las diferencias causadas deberán actualizarse a valor presente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, mes por mes, teniendo en cuenta la variación del IPC, conforme a la ecuación $Ra = Vh * If / Ii$, donde el índice final será el mes de ejecutoria de este nuevo pronunciamiento y el inicial, el que corresponda a la época en que debió pagarse cada mesada periódica.

5. Costas. No hay lugar a ellas y tampoco proceden contra la pasiva, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio²⁹.

²⁹ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º **Declarar la nulidad** parcial de las Resoluciones UGM 044789 del 2 de mayo de 2012 y UGM 049244 del 6 de junio del mismo año, expedidas por Cajanal EICE en Liquidación, en cuanto fijó el **IBL** de la pensión reliquidada al demandante con reducción de la "bonificación por servicios prestados" a un doceavo (1/12) y excluyó la doceava parte (1/12) del auxilio de cesantía que le venía computando. Igualmente, respecto del decreto de la prescripción trienal con relación al nuevo factor de "bonificación por compensación", de acuerdo con lo indicado en la motivación.

2º **Ordenar a Cajanal EICE en Liquidación la reliquidación** y pago, que estará a cargo de la UGPP, del mayor valor de la mesada de la aludida pensión, conforme al **IBL** que surja de la concurrencia de los factores ordenados en la sentencia del 26 de mayo del 2005, concretados en la Resolución 8882 del 21 de diciembre de 2005, con los que dispuso introducir el fallo de cierre del 16 de octubre de 2008 proferido por el Consejo de Estado; entre los primeros, la "bonificación por servicios prestados" en el equivalente a las doce doceavas partes (12/12) allí dispuestas, más la doceava parte (1/12) del auxilio de cesantía, conforme se ordenó judicialmente y en el acto administrativo parcialmente objeto de revocatoria directa.

La mesada debidamente reliquidada así consolidada tendrá además los incrementos anuales que fija periódicamente el Gobierno Nacional para las de su especie, tal como se indicó en la parte motiva; todo ello sin perjuicio de los efectos que corresponda deducir a la Administración, acorde con la sentencia constitucional C-258 del 2013.

3º **Ordenar a Cajanal EICE en Liquidación y a la UGPP el pago**, actualizado conforme se indicó en la motivación, de las diferencias entre las mesadas que

01) y sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00, con ponencias del magistrado N. Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

debieron pagarse y las que fueron efectivamente pagadas. El ajuste a valor presente se hará mes por mes.

4° La condena, que será liquidada por la Administración por acto de ejecución, causará intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.

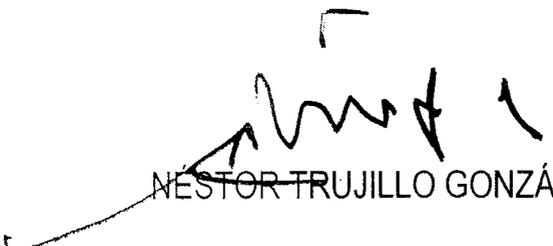
5° Declarar infundado el llamamiento en garantía respecto de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Tunja) y, en consecuencia, exonerarla de los cargos que le hizo Cajanal en Liquidación en este proceso.

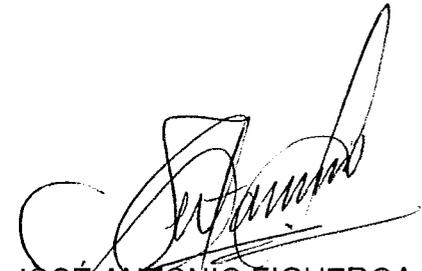
6° Sin costas en la instancia, por lo indicado en la motivación.

NOTIFÍQUESE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta . Hoja de firmas, fallo ordinario 2012-00244-00, reliquidación de pensión, exmagistrado Fajardo, 30 de 30).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

en salvamento parcial voto


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL³⁰


CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ

³⁰ A título de aclaración de voto. Si bien es cierto no carece de exotismo la inclusión de la doceava parte de la cesantía como factor salarial en tanto en cuanto en este tribunal mientras ejercemos los actuales magistrados tal situación no se ha producido, nada impide que ello pueda ser asimilado en consideración a que los organismos internacionales en las decisiones que debemos tener en cuenta por efectos de su aplicabilidad en estos lares, consideran salario todo aquello que periódicamente se reciba como retribución directa del trabajo, amén de que en nuestra legislación interna la consideración de las cesantías como factor salarial no está expresamente proscrita. Luego nada raro sería que en un futuro lo que hoy nos parece exótico, mañana sea silvestre. Por eso firmo sin salvedades. Héctor Alonso Ángel Ángel.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TEL. 6359097 FAX 6356688

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA
EL 20 DE JUNIO DE 2013 DENTRO DE LA RADICACIÓN

No. 85001 2333 002-2012-00244-00

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Guillermo León Fajardo Álvarez

Demandado: Nación- Rama judicial-

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

M.P. NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

No obstante el profundo respeto que profeso a todas y cada una de las decisiones de la Sala Mayoritaria, en esta oportunidad debo salvar parcialmente mi voto dentro de la sentencia indicada en la referencia, por las siguientes razones:

1.- El artículo 1 de la Constitución Política establece que Colombia es un estado de derecho, esto es, sujeto a sus lineamientos.

2.- Dentro de los principios expresos e implícitos que integran ese Estatuto Fundamental se encuentran los siguientes:

- i) Separación de funciones para las ramas del poder público y demás órganos que integran el Estado.
- ii) Determinación de las funciones de los servidores públicos por la Constitución, la ley o el reglamento.
- iii) Y sometimiento de los jueces a la Constitución y la ley.

3.- Acorde con las normas constitucionales y legales es el Congreso a través de ley el que fija los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos. Por excepción y previamente facultado por la ley lo puede hacer también el ejecutivo.

4.- De conformidad con las normas que regulan las prestaciones sociales de los servidores públicos de la Rama Judicial, más concretamente las pensiones, la cesantía no es salario ni factor salarial para liquidación de las pensiones.

No obstante lo anterior, para el caso del demandante, el Tribunal Administrativo de Casanare, convirtiéndose en legislador y sin tener en cuenta las normas sobre pensiones de servidores públicos de la Rama Judicial, en sentencia del 26 de mayo de 2005 incluyó una doceava parte de las cesantías del actor como factor salarial para liquidar su pensión de jubilación.

Así las cosas, en ese aspecto, aquella sentencia, y más concretamente los dos magistrados que en sala mayoritaria adoptaron esa decisión, rompieron varios de los principios de nuestro Estado democrático, en especial la ley

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA
EL 20 DE JUNIO DE 2013
RADICACIÓN No. 85001 2333 002-2012-00244-00

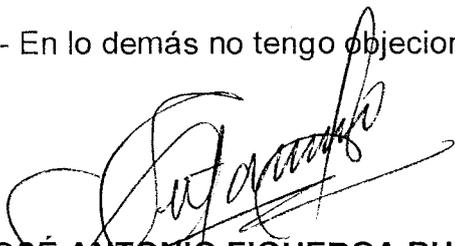
relativa a pensiones de servidores públicos de la Rama Judicial y el artículo 150 de la Constitución que otorga la facultad de legislar en materia de prestaciones sociales solo al Congreso y previo agotamiento del trámite establecido para la expedición de leyes.

5.- Es cierto que otro de los principios de todo Estado democrático es el del respeto al principio de la cosa juzgada. En la sentencia materia de salvamento parcial de voto se honra dicho principio, pero ello, con el debido respeto a la posición de mis compañeros de Tribunal no es sostenible en el presente evento no solo por las razones anotadas sino por ello contraviene:

- a. El artículo 230 del Estatuto Fundamental en cuanto dispone que los jueces dentro de sus providencias están sometidos al imperio de la ley. De allí se infiere que los jueces no estamos sujetos a sentencias ilegales.
- b. El artículo 13 ejusdem y los precedentes judiciales verticales y horizontales, si se tiene en cuenta que en todas las sentencias que se han proferido a partir de mi posesión, relacionadas con pensiones, jamás se ha incluido la cesantía de un servidor público como factor salarial para liquidar pensiones. Por ende, el caso que nos ocupa no puede ser una excepción.

Así las cosas, por las razones antes expuestas, en mi criterio, de ninguna manera podía decretarse la nulidad de los actos demandados por no incluir una doceava parte de la cesantía como factor salarial para liquidar la pensión del accionante.

6.- En lo demás no tengo objeciones a la sentencia.



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado
Fecha ut supra.