

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2015-00170-00.
Demandante: Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales.
Demandado: Bertulfo Gallego Salazar.
Aprobado en Sala según Acta nº 062 del 22 de agosto de 2016.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Oralidad
Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

2016-185.

Manizales, veintidós (22) de agosto del año dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

El Tribunal procede a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia.

LA DEMANDA

La Unidad de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales (UGPP), mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del acto administrativo que reliquidó la pensión de jubilación del señor Bertulfo Gallego Salazar en cumplimiento de un fallo de tutela.

Pretensiones.

1. Declarar la nulidad de la Resolución nº 53166 de noviembre de 2007, por medio de la cual se reliquida la pensión de vejez del demandado incluyendo el 100% de la bonificación por servicios, y las demás resoluciones que la modifican y adicionan: Resolución RDP 5891 del 11 de febrero 2013,

Resolución RDP 32234 del 17 de julio de 2013 y RDP 049591 del 25 de octubre de 2013.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Ordenar al demandado que reintegre la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos administrativos demandados, por la reliquidación de su pensión de vejez con el 100% de lo devengado por la bonificación por servicios prestados.
3. Declarar que al demandado no le asiste el derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada en los términos ordenados en el fallo de tutela y por lo tanto, no hay lugar al pago de algún valor en virtud de la resolución demandada.

Hechos relevantes.

1. Mediante Resolución n° 10639 del 3 de noviembre de 1994 proferida por Cajanal EICE, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al demandado (fls. 69-70, C.1).
2. A través de resolución n° 12754 de 4 de agosto de 1997 Cajanal EICE reliquidó la pensión de jubilación del demandado con el 75% del promedio de lo devengado en doce meses, condicionada al retiro definitivo del servicio. (fls. 86-87 vto., C.1).
3. Mediante fallo de tutela proferido el 22 de febrero de 2007 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandado con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados. (fls. 170-184, C.1).
4. Por medio de la Resolución n° 53166 de 6 de noviembre de 2007 proferida por la Caja Nacional de Previsión social EICE en Liquidación, se dio cumplimiento al fallo de tutela y en consecuencia se reliquidó la pensión de jubilación del demandado con la inclusión del 100% de la bonificación por

servicios prestados, elevando la cuantía de la misma, efectiva a partir del 2 de febrero de 2004 (fls. 195-199, C.1).

5. Mediante la Resolución RDP 5891 del 11 de febrero 2013 expedida por la UGPP se ordenó continuar con el pago de la mesada pensional del señor Bertulfo Gallego Salazar de acuerdo a lo ordenado en la Resolución nº 53166 de 6 de noviembre de 2007 y se ordenó la inaplicación de la Resolución nº UGM 52763 de 23 de julio de 2012 por medio de la cual se había revocado la Resolución nº 53166 de 6 de noviembre de 2007. (fls.290-291 vto., C.1).
6. A través de la Resolución nº RDP 32234 de 17 de julio de 2013 proferida por la UGPP se modificó el artículo segundo de la Resolución nº 53166 de 6 de noviembre de 2007. (fls. 287-289 vto., C.1).
7. Mediante la Resolución nº RDP 049591 de 25 de octubre de 2013 proferida por la UGPP se modificaron los artículos segundo y décimo de la Resolución nº 53166 de 6 de noviembre de 2007 (fls. C.1).

Fundamentos de derecho de las pretensiones.

La entidad demandante expone como normas vulneradas: artículos 1º, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política, artículos 6, 7 y 8 del Decreto 546 de 1971, artículos 34 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre la reliquidación de la pensión de jubilación con el 100% de la bonificación por servicios prestados señaló que se desconoce el precedente del Consejo de Estado, en tanto sostiene que para el cálculo de las pensiones se debe computar en forma proporcional la bonificación por servicios prestados.

Afirmó que la bonificación por servicios prestados debe computarse de manera proporcional, porque tratándose de una prestación que se causa por año, su inclusión debe hacerse en una doceava parte.

Por lo anterior, indicó que el juez de tutela procedió en contravía del precedente jurisprudencial al ordenar la reliquidación de la pensión

de jubilación del demandado con el 100% de la bonificación por servicios prestados, decisión a la que se debió dar cumplimiento mediante la resolución cuya nulidad se solicita.

Concluyó que la mencionada sentencia de tutela no puede mantenerse incólume porque contradice la normativa que consagra la bonificación por servicios prestados y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Medida cautelar (f. 247-250 vto.C.1).

A través de auto de trece (13) de julio de 2015 el Tribunal decretó la medida cautelar solicitada por la UGPP consistente en la suspensión provisional de la Resolución nº 53166 de noviembre de 2007 por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación del demandado, con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, y los demás actos administrativos que modificaron la mencionada resolución (fls. 405-408, C.1A).

Excepciones de fondo.

La parte demandada propuso las siguientes excepciones de mérito:

- *Cosa juzgada*: Indicó que mediante sentencia de tutela de 22 de febrero de 2007, al señor Bertulfo Gallego Salazar y otros les fueron garantizados en forma definitiva los derechos constitucionales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital.

En consecuencia, se ordenó a Cajanal reliquidar y pagar la pensión de jubilación de los titulares con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios, de forma indexada y a partir del momento en que se adquirió el estatus pensional.

La mencionada sentencia de tutela no fue impugnada, ni seleccionada por la Corte Constitucional para su eventual revisión, configurándose la cosa juzgada.

- Buena fe: Afirmó que el demandado siempre ha actuado de buena fe en sus actuaciones y especialmente, en las reclamaciones pensionales presentadas ante la entidad demandante.

De conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones, lo cual riñe con la pretensión de la entidad demandante, al solicitar a título de restablecimiento del derecho que el señor Gallego Salazar reintegre la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos administrativos demandados por concepto de la reliquidación de la pensión de jubilación.

Contrario a ese pedimento, el artículo 164 del CPACA, numeral 1, literal c), señala en forma clara que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, cuando se demandan actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

Concluyó que no está probada la mala fe que se le atribuye al demandante.

- *Declarar la nulidad de la Resolución n° 53166 de 6 de noviembre de 2007, expedida por Cajanal EICE y los demás actos administrativos que la modificaron, aclararon y adicionaron objeto de esta demanda, desconocería el principio de la supremacía constitucional, consagrado en el artículo 4 del ordenamiento superior; el principio y derecho a la igualdad; el principio a la interpretación más favorable al trabajador; el sometimiento del juez al imperio de la ley y el criterio auxiliar de la equidad: Según el artículo 45 del Decreto Ley 1042 de 1948 la bonificación por servicios se cancela una vez se cumpla un año de servicio, esa bonificación no se devenga si el empleado no alcanza a cumplir el plazo señalado, es decir, un (1) año continuo de servicio en la entidad oficial.*

En razón a lo anterior, la bonificación por servicios no se puede cancelar en forma proporcional y por lo tanto no se puede fraccionar para liquidar la pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte demandante (fls.543-546, C.1A).

Reiteró la pretensión de nulidad de la resolución por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación del demandado con la inclusión del cien por ciento la bonificación por servicios prestados, porque el cómputo de este factor debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% en consideración a que su pago se realiza de manera anual.

Parte demandada (fls. 523-542, C.1A).

Señaló que el Tribunal carece de competencia “funcional” por el factor cuantía para continuar conociendo del presente asunto porque a pesar de que en la demanda se estimó la cuantía por la suma de \$44.853.389, en la audiencia inicial se decretó prueba de oficio consistente en allegar al proceso certificación expedida por la UGPP, sobre el monto cancelado por concepto de bonificación por servicios prestados. En la audiencia de pruebas se incorporó como prueba la respuesta allegada por la UGPP en la cual se indicó que en los últimos tres años el demandado recibió por bonificación de servicios prestados la suma de \$31.573.793.

Arguyó que frente a la nueva cuantificación de las pretensiones de la demanda en la cantidad de \$31.573.793, la competencia del proceso debe cambiar y corresponde a los Juzgados Administrativos, para continuar con el trámite del mismo, a efectos de que no se configure una causal de nulidad insaneable como es la falta de competencia “funcional” por el factor cuantía.

Adicionó que la parte demandada solicitó en la audiencia de pruebas que se declarara la falta de competencia, sin embargo, el Despacho dispuso continuar con el conocimiento del proceso en virtud del principio de permanencia de la “jurisdicción”.

De otra parte afirmó que de la lectura de las normas invocadas como violadas, no es posible establecer que la pensión de jubilación del demandado se debe liquidar teniendo en cuenta tan sólo una doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

Indicó que el demandado tiene derecho a que se le incluya como IBL de su pensión de jubilación el factor salarial de la bonificación por servicios prestados en el ciento por ciento (100%) y no en una doceava parte (1/12), como lo reclama la entidad demandante.

Añadió que respecto a las normas que regulan la bonificación por servicios prestados, a efectos de liquidar la pensión de jubilación de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Procuraduría General de la Nación, se les debe dar la misma interpretación que realiza el Consejo de Estado en relación con los empleados de la Contraloría General de la República a quienes se les reconoce en el cien por ciento (100%), porque se trata de la misma situación fáctica.

Señaló que el demandado siempre ha actuado de buena fe y de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume, la mala fe hay que probarla. En el expediente no está demostrada la segunda, por el contrario, la buena fe del señor Bertulfo Gallego Salazar se probó en demasía. Por lo tanto, no hay lugar al reintegro de las sumas pagadas en exceso.

Concepto del Ministerio Público (fls. 516-522, C.1A).

Afirmó que la bonificación por servicios prestados no corresponde a una asignación mensual, sino anual, y se cancela por un año continuo. El hecho de que sea pagada en un determinado mes no le da la periodicidad de mensual. Por lo tanto, es palmaria la ilegalidad del acto que expidió Cajanal en cumplimiento de una sentencia de tutela.

De otra parte señaló que no obra dentro del expediente prueba que demuestre la mala fe en la que incurrió el demandado, lo que genera la consecuencia prevista en el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA, por lo que no procede el reintegro de las sumas pagadas.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Cuestión previa.

Antes de proceder con el análisis del fondo del asunto, el Tribunal se pronuncia sobre la solicitud de falta de competencia por razón de la cuantía, a la que hace referencia el apoderado de la parte demandada en el escrito de alegatos.

Frente al tema, según el artículo 16 del CPG¹ la falta de competencia por razón de la cuantía, es decir, por factor objetivo, es prorrogable cuando no se reclame a tiempo. En el mismo sentido el artículo 139 del CGP² señala que el juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional.

Si bien el apoderado de la parte demandada hace referencia al factor funcional, para invocar la supuesta falta de competencia por el mismo, se aclara, que el factor funcional atañe al grado de conocimiento del proceso según la competencia vertical y respecto

¹ “ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.” (Subrayado del Tribunal).

² “ARTÍCULO 139. TRÁMITE. Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.

El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional [...]” (Subrayado del Tribunal).

a las funciones del juez u órgano colegiado.

Por lo tanto, el factor de competencia invocado por el demandando no es el que corresponde tratándose de la cuantía, ya que éste es un factor objetivo.

En el presente caso la parte demandada afirma que solicitó en la audiencia de pruebas que se declarara la falta de competencia por razón de la cuantía, sin embargo, al efectuarse el control de legalidad de que trata el artículo 207 del CPACA³ al finalizar tanto la audiencia inicial como la audiencia de pruebas, el apoderado del demandado no alegó la causal de nulidad por falta de competencia (ver fls. 489, f. 508 CD de la audiencia inicial, f.508 CD continuación de la audiencia de pruebas).

Por lo tanto, ante el silencio de las partes frente al tema y al no alegar la causal de nulidad dentro de las etapas procesales procedentes, se prorrogó la competencia del Tribunal y se saneó cualquier vicio que acarrearla nulidad, consecuencia legal que contempla el mencionado artículo 207 del CPACA.

Decisión sobre excepciones.

La parte demandada propuso como excepción de mérito la de “cosa juzgada”, por lo tanto procede el Tribunal a resolverla:

Cosa juzgada.

El Tribunal declarará no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada por lo siguiente:

El Consejo de Estado mediante providencia de 24 de julio de 2014 revocó el auto proferido el 21 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativos de Caldas con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez en el cual se declaró la cosa juzgada en un asunto idéntico al presente.

³ “ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”

La decisión del Consejo de Estado se fundamentó en lo siguiente:

“[...] Es cierto que la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, en un proceso en que encontró amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no obstante, es importante recordar que la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no.

De allí que si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución al ser en cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la del medio de control ordinario, motivo por el cual es probable su estudio a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por consiguiente, la entidad solamente contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto que ella misma expidió, ya que la acción constitucional no releva al juez competente para conocer de las demandas que se promuevan contra actos administrativos y pronunciarse acerca de su legalidad [...]”⁴

El pronunciamiento del Consejo de Estado es aplicable al sub-lite por tratarse de un asunto donde igualmente se discute a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la legalidad de un acto administrativo expedido en cumplimiento de un fallo de tutela que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandado.

En conclusión: No prospera la excepción de cosa juzgada, al considerarse que si bien se profirió un fallo de tutela que protegió derechos constitucionales, ello no obsta a que el juez administrativo (juez natural) analice la legalidad del acto que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación, de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, auto interlocutorio de veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), Radicado: 1700123330002012028401, Demandante: UGPP, Demandada: María Lucero Alzate.

conformidad con el precedente jurisprudencial antes citado y aplicable al presente caso.

Respecto a las demás excepciones de mérito propuestas por el demandado, el Tribunal considera que éstas atañen al fondo del asunto por lo cual se resolverán con el desarrollo de los problemas jurídicos.

Problema jurídico.

El problema jurídico principal que se debe resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Tenía derecho, o no, el demandado a que se le reliquidara la pensión de jubilación incluyendo como factor salarial el ciento por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados, como lo ordenó el Juez Constitucional mediante fallo de tutela?
2. Si no tenía derecho a la liquidación conforme lo ordenó el juez de tutela, ¿El demandado debe reintegrar el excedente pagado por la entidad demandante por concepto del cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados incluido en la liquidación su mesada pensional, en cumplimiento de la orden de tutela?

Primer problema jurídico.

¿Tenía derecho el demandado, o no, a que se le reliquidara la pensión de jubilación incluyendo como factor salarial el cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados en su mesada pensional, tal como lo ordenó el Juez Constitucional mediante fallo de tutela?

El Tribunal sostendrá la siguiente tesis: Al demandado no le asiste el derecho a la inclusión del cien por ciento de la bonificación por servicios prestados para la liquidación de su pensión de jubilación, por las razones que a continuación se señalan:

1. Consagración legal de la bonificación por servicios prestados.

El Decreto 247 de 1997, “Por el cual se crea la Bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar”, indica en su artículo 1º lo siguiente:

“Créase la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, Juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones Ejecutivas de la Administración Judicial, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1º de enero de 1997. La Bonificación por Servicios Prestados constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones”.

Por su parte, el Decreto 1042 de 1978 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, consagró la bonificación por servicios en su artículo 45 en los siguientes términos:

“[...] A partir de la expedición de este Decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1º. Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1º, de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente a la asignación básica y no será acumulativa [...]" (Subrayado del Tribunal).

A su vez el Decreto 10 de 1989, *"por el cual se establecen las escalas de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, y se dictan otras disposiciones en materia salarial"*, modifica el artículo 46 del Decreto 1042 de 1978 y en su artículo 12 señala:

"[...] La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a cien mil setecientos cincuenta pesos (\$100.750.00).

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior [...]".

De las normas citadas se colige lo siguiente:

- i) La bonificación por servicios prestados constituye factor salarial a efectos de determinar derechos pensionales;
- ii) La bonificación por servicios prestados se reconoce y paga al empleado cuando cumpla un año continuo de labor.

2. Cálculo de la bonificación por servicios para la liquidación de la pensión de jubilación.

Respecto al cómputo de la bonificación por servicios como factor salarial, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que para efectos pensionales debe ser en una doceava parte y no sobre

el cien por ciento (100%) como lo invoca la parte demandada. Al respecto se citan las siguientes providencias:

-Sentencia de 7 febrero 2013:

“[...] Sea la oportunidad para mencionar, que el factor de bonificación por servicios se reconoce y paga al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquél cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual .[...]”⁵ (Subrayado del Tribunal).

-Sentencia de 21 de noviembre 2013:

“[...] En el Sub Lite la demandante dentro del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, afirma que la bonificación por servicios prestados debe ser computada para efectos de calcular el monto de su pensión de jubilación en un 100%, y no en una doceava parte como lo hizo la entidad demandada.

Para la Sala este argumento no está llamado a prosperar por cuanto la bonificación por servicios prestados se reconocen a los operadores judiciales cada vez que cumplen un año de servicios, por lo que al calcular la pensión les resulta aplicable el Decreto 546 de 1971, por encontrarse dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta solo por una doceava parte, pues es el porcentaje correspondiente al mes en el cual devengó la asignación más elevada durante el último año de servicios. Al respecto esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“Respecto del factor de bonificación por servicios esta Sección ha indicado que la misma se reconoce y paga al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquél cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00323-01(2117-12).

para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual.” [...]”⁶ (Subrayado del Tribunal).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-831 de 2012, ratificó la posición sobre el porcentaje de la bonificación de servicios prestados en una doceava parte en materia pensional, al respecto:

“[...] En conclusión, la bonificación por servicios prestados, creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, que después a través del Decreto 247 de 1997 se hizo extensiva a los funcionarios judiciales de la Rama Judicial, es un factor salarial a tener en cuenta para el reconocimiento o reliquidación de las pensiones de los beneficiarios de la bonificación. Ahora, para estimar el valor que debe tenerse en cuenta para definir el IBL del servidor que solicita el reconocimiento o reliquidación de su pensión, debe tomarse solamente la doceava parte del valor de la bonificación -no el 100%-, en consideración a que su pago se hace de manera anual y condicionado a que el servidor complete un año de servicio. En otras palabras, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, solamente una doceava parte del valor que se paga anualmente por concepto de bonificación por servicios prestados debe ser tomada para calcular el IBL, a efectos de reconocer o reliquidar las pensiones de los servidores beneficiarios de la bonificación. [...]” (Subrayado del Tribunal).

Del precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional se concluye que inexorablemente la bonificación por servicios para efectos de ser calculada como factor salarial en la liquidación pensional, debe realizarse en una doceava parte (1/12), y no sobre el ciento por ciento (100%) de la misma, toda vez que su pago se realiza una vez al año, de lo contrario, se entendería que dicha

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrada ponente: Bertha Lucía Ramírez De Páez, Sentencia de veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01208-01(0815-13).

bonificación se hubiese percibido doce (12) veces en el año, lo cual en efecto no ocurre.

Lo anterior se sustenta igualmente con el precedente horizontal del Tribunal en casos idénticos a éste, se cita la siguiente sentencia:

- Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Oralidad, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez, Sentencia de dieciocho (18) de junio del año dos mil quince (2015), Radicación: 17001-23-33-000-2014-00300-00, Demandante: Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, Demandado: Gerardo Arias Aristizábal.

Con base en lo expuesto, es procedente la nulidad de la Resolución nº 53166 de noviembre de 2007 al incluir el cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de la pensión de jubilación del demandado, al igual que la nulidad de los actos administrativos que modificaron la citada resolución, esto es, Resolución RDP 5891 del 11 de febrero 2013, , Resolución RDP 32234 del 17 de julio de 2013 y RDP 049591 del 25 de octubre de 2013, en cuanto hayan conservado el mismo porcentaje (100%) frente a tal factor.

En conclusión: Se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados a través de los cuales se incluyó el cien por ciento de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandada, porque ese factor salarial se debe computar en una doceava parte y es precisamente la asignación mensual, la que se toma como patrón para calcular el monto de la mesada pensional.

Se advertirá a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales que la pensión de jubilación del demandado se deberá mantener en los términos reconocidos en los actos administrativos vigentes y con la inclusión de los demás factores salariales, incluso con una doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

Igualmente se declarará no probada la excepción denominada *“Declarar la nulidad de la Resolución nº 53166 de 6 de noviembre de 2007, expedida por Cajanal EICE y los demás actos administrativos que*

la modificaron, aclararon y adicionaron objeto de esta demanda, desconocería el principio de la supremacía constitucional, consagrado en el artículo 4 del ordenamiento superior; el principio y derecho a la igualdad; el principio a la interpretación más favorable al trabajador; el sometimiento del juez al imperio de la ley y el criterio auxiliar de la equidad”; propuesta por el demandado.

Segundo problema jurídico.

¿El demandado debe reintegrar el excedente pagado por la entidad demandante por concepto del cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados, incluido en la liquidación de su mesada pensional, en cumplimiento de la orden de tutela?

El Tribunal sostendrá la siguiente tesis: No es procedente el reintegro de las diferencias de las mesadas pensionales, por las razones que pasan a explicarse:

El artículo 164 del CPACA señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

1. En cualquier tiempo, cuando:

[...]

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; [...]” (Subrayado del Tribunal).

Según la norma citada y en armonía con el artículo 83 de la Constitución Política⁷ no existe razón válida para exigir al demandado el reintegro de unas sumas de dinero que le fueron pagadas de buena fe y en cumplimiento de órdenes judiciales.

Sumado a lo anterior, la parte demandante no demostró la mala fe del señor Gallego Salazar al recibir las sumas de dinero pagadas

⁷ **Artículo 83.** *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

por el excedente en la bonificación por servicios en su mesada pensional, debido a que dicho pago obedecía al cumplimiento de una sentencia de tutela.

En conclusión: En razón a que la buena fe del demandando en ningún momento fue puesta en tela de juicio, no se emitirá alguna orden de reintegro.

Por lo tanto, se declarará probada la excepción de “buena fe” propuesta por la parte demandada.

EN RESUMEN:

Se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y se negarán las demás pretensiones de la demanda.

Costas.

No se condenará en costas porque en el presente caso es la entidad demandante la que solicita la nulidad de sus propios actos administrativos y el demandado recibió de buena fe lo pagado en exceso en el cómputo de la bonificación por servicios prestados en su mesada pensional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones denominadas “Cosa juzgada”, “Declarar la nulidad de la Resolución nº 53166 de 6 de noviembre de 2007, expedida por Cajanal EICE y los demás actos administrativos que la modificaron, aclararon y adicionaron objeto de esta demanda, desconocería el principio de la supremacía constitucional, consagrado en el artículo 4 del ordenamiento superior; el principio y derecho a la igualdad; el principio a la interpretación más favorable al trabajador; el

sometimiento del juez al imperio de la ley y el criterio auxiliar de la equidad”; propuestas por la parte demandada.

Segundo: Declarar la nulidad de la Resolución n° 53166 de noviembre de 2007 al incluir el cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de la pensión de jubilación del demandado, al igual que la nulidad de los actos administrativos que modificaron la citada resolución, esto es, Resolución RDP 5891 del 11 de febrero 2013, Resolución RDP 32234 del 17 de julio de 2013 y RDP 049591 del 25 de octubre de 2013, en cuanto hayan conservado el mismo porcentaje (100%) frente a tal factor.

Tercero: Se advierte a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales que la pensión de jubilación del demandado se deberá mantener en los términos reconocidos en los actos administrativos vigentes y con la inclusión de los demás factores salariales, incluso con una doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

Cuarto: Negar las demás pretensiones de la parte demandante.

Quinto: Declarar probada la excepción de “Buena fe” propuesta por la parte demandada.

Sexto: No se condena en costas, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

Séptimo: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA.

Octavo: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”. Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso. La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes efectúese su devolución.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados:

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Ausente en comisión.

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

