

**NULIDAD ACTO QUE DIO CUMPLIMIENTO A FALLO DE TUTELA –
Reliquidación pensión de jubilación con inclusión del 100 de la bonificación
por servicios**

**BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS DE EMPLEADOS DE LA
RAMA JUDICIAL – Consagración legal**

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

REINTEGRO DE DINEROS PAGADOS – No es procedente

Extracto: Según la norma citada y en armonía con el artículo 83 de la Constitución Política no existe razón válida para exigir a la parte demandada 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 de la señora Castaño Trejos al recibir las sumas dinero pagadas por el excedente en la bonificación por servicios prestados en su mesada pensional, debido a que dicho pago obedecía al cumplimiento de una sentencia de tutela.

SINTESIS DEL CASO: Se declara la nulidad de la Resolución que dio cumplimiento a un fallo de tutela en el que se ordenó reliquidar la pensión de jubilación con inclusión del 100% de la bonificación por servicios.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Manizales, dieciséis (16) de agosto del año dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 17-001-23-33-000-2015-00244-00

**Actor: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP –**

Demandado: NORMA CASTAÑO TREJOS

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2015-00244-00.
Demandante: Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales.
Demandada: Norma Castaño Trejos.
Aprobado en Sala de Decisión según Acta nº 061 del 16 de agosto de 2016.



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

2016-182.

Manizales, dieciséis (16) 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 de la señora Norma Castaño Trejos en cumplimiento de un fallo de tutela.

Pretensiones.

1. Declarar la nulidad de la Resolución nº UGM 27079 de 17 de enero de 2012 por medio de la cual se modificó la Resolución 39470 de 28 de agosto de 2007 en el sentido de reliquidar la pensión de vejez con la inclusión del cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios, elevando la cuantía de la misma, efectiva a partir del 1º de enero de 2007.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Ordenar a la demandada 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 a la demandada 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° 34390 de 18 de julio de 2006 proferida por Cajanal EICE, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a la demandada, efectiva a partir del 1° de enero de 2006 y condicionada al retiro definitivo. (fls. 132-140, C.1).
2. Mediante Resolución n° 39470 del 28 de Agosto de 2007 expedida por Cajanal, por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela, se reliquidó la pensión de vejez de la demandante teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada del promedio de lo devengado en el último año de servicio (fls. 195-197 vto., C.1).
3. Mediante fallo de tutela proferido el 18 de abril de 2007 por el Juzgado Primero de Menores de Manizales se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandada con el 75% del salario más alto devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales que percibió y la inclusión del cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados. (fls. 104-113, C.1).
4. Por medio de la Resolución n° UGM 027079 de 17 de enero de 2012 proferida por la Caja Nacional de Previsión social EICE en Liquidación, se modificó la Resolución n° 39470 del 28 de Agosto de 2007 y se dio cumplimiento al fallo de tutela. En consecuencia, se reliquidó la pensión de jubilación de la demandada con la inclusión de todos los factores salariales que devengó en el último año de

servicios y el cien por ciento de la (100%) de la bonificación por servicios prestados.

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, porque se trata de una prestación que se causa mes a mes durante el año laborado.

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 cuatro (4) de agosto de 2015 el Tribunal decretó la medida cautelar solicitada por la UGPP consistente en la suspensión provisional de la Resolución UGM 027079 de 17 de enero de 2012 proferida por la Caja Nacional de Previsión social EICE en Liquidación por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la demandada, con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados (fls. 340-343, C.1).

Excepciones de fondo.

La parte demandada propuso las siguientes excepciones de mérito (fls. 366-401, C.1):

- *Cosa juzgada*: Indicó que la decisión emitida por el juez constitucional se encuentra debidamente en firme y ejecutoriada, por tal razón hace tránsito a cosa juzgada, situación que impide que en este momento el mismo tema sea analizado nuevamente por otro juez, porque de ocurrir a sí se desconocerían los artículos 29 y 228 de la Constitución Política.

Si una entidad estatal profiere un acto administrativo en obediencia a un fallo de tutela, se sustrae de control jurisdiccional, salvo cuando esa manifestación se excede, sobrepase o no cumple con lo ordenado en la sentencia de tutela.

- *El acto administrativo carece de control jurisdiccional*: La Resolución nº 39470 de 28 de agosto de 2007 y la Resolución UGM 027079 de 17 de enero de 2012, fueron expedidas para dar cumplimiento a una sentencia de tutela, por ende nos encontramos frente a un acto de ejecución, el mismo que no es sujeto de control por parte de los jueces administrativos.
- *Existencia de herramientas jurídicas diferentes a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad para definir esta controversia*: La entidad demandante no hizo uso de los mecanismos legales e idóneos para atacar las decisiones que fueron consideradas por éstas como ilegales. En primer lugar, no impugnó la sentencia dictada el 18 de abril de 2007 por el Juzgado Primero de Menores de Manizales y por tal motivo el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la cual no ocurrió.

En segundo lugar, la entidad demandante no acudió al procedimiento de revisión de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de la demandante, el cual se encuentra consagrado expresamente en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

- *Reliquidación de la pensión de jubilación a mi mandante conforme a normas y jurisprudencia vigentes para la época de dicho*

reconocimiento: El acto administrativo demandado, esto es, la Resolución nº UGM 27079 de 17 de enero de 2012 por medio del cual se da cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Menores de Manizales, mediante el cual se ordena reliquidar y pagar en forma definitiva la pensión de jubilación de la señora Norma Castaño Trejos, incluyendo como factor salarial el cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios, no es contrario a la Constitución Política o a la ley.

Frente al cómputo del 100% de la bonificación por servicios prestados para efectos pensionales, no ha tenido un criterio unificado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es más, el Tribunal Administrativo de Caldas durante varios años sostuvo de manera reiterada que se debía realizar en un cien por ciento y no en una doceava. Con base en esas providencias, para el momento en que la demandante elevó la solicitud, era procedente reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo el cien por ciento de la bonificación por servicios prestados.

- *Amparo del principio de favorabilidad y derecho a que el valor de la pensión de jubilación no pueda ser disminuido bajo ninguna circunstancia:* Se observa la vulneración del principio y derecho fundamental a la favorabilidad, al solicitar la nulidad de la resolución nº UGM 27079 de 17 de enero de 2012, emanada de la UGPP. Los derechos adquiridos, deducidos e interpretados en el artículo 53 de la Constitución Política, deben ser garantizados tal como lo pretende la demandada, a fin de que se consolide el derecho por ella adquirido a la reliquidación de su pensión, obtenida de buena fe y en cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela de 18 de abril de 2007.
- *Actuación de la demandante ceñida en todo momento al principio constitucional de la buena fe, e inexistencia de la obligación de devolver o reintegrar las sumas de dinero pagadas por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación:* La demandada se encuentra favorecida por el principio de que trata el artículo 83 de la Constitución Política, toda vez que la resolución que pretende dejar sin valor la entidad demandante, no fue expedida por medios ilegítimos, tampoco la señora Castaño Trejos tuvo alguna injerencia directa

en su emisión, o hizo uso de actuaciones fraudulentas para obtener tal fin.

La señora Norma Castaño Trejos siempre ha actuado de buena fe y con la convicción que cumplió con las formalidades exigidas para obtener conforme a la ley la reliquidación de su pensión, grado de certeza que obtuvo con la decisión adoptada dentro de la acción de tutela por el Juzgado Primero de Menores de Manizales.

- *El cambio de la posición jurídica del Tribunal Administrativo de Caldas y de los Juzgados Administrativos respecto de no computar el 100% de la bonificación por servicios como factor de salario para la liquidación de la pensión de jubilación, no puede afectar el derecho adquirido por mi mandante bajo un criterio jurisprudencial anterior:* El Tribunal Administrativo de Caldas sostuvo de manera reiterada que para efectos pensionales, concretamente en funcionarios y empleados de la Rama Judicial se debe computar la bonificación por servicios prestados en un 100% y no en una doceava, por lo tanto, esos derechos reconocidos en esas oportunidades deben permanecer invariables e incólumes, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

No se puede pretender que cada vez que el Tribunal Administrativo de Caldas modifique o cambie su criterio sobre algún tema particular, se pueda facultar a entidades, como la UGPP, a desconocer y demandar derechos que ya han sido reconocidos legal y jurisprudencialmente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte demandante (fls.447-450, C.1).

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. 438-440, C.1).

Indicó que si bien el tema de computar el 100% de la bonificación por servicios prestados no ha tenido un criterio unificado, no por ello se puede predicar que el reconocimiento que se le hizo a la señora Norma Cecilia Castaño Trejos, es ilegal, dado que el momento en el cual se profiere el fallo de tutela, es coetáneo al precedente jurisprudencial que predominaba en los asuntos de pensión de jubilación para los empleados de la Rama Judicial, el cual disponía que no podía la entidad de previsión fraccionar la bonificación por servicios prestados.

Si los actos administrativos mediante los cuales se reliquidó la pensión de jubilación reconocida a la señora Norma Castaño Trejos, se ajustaban y amparaban en el criterio que para esa época predominaba en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la entidad demandante no puede ahora desconocer estas posturas jurisprudenciales frente a casos como éste. De allí que los fundamentos de la UGPP no son suficientes para contradecir la legalidad de los mismos.

Concluyó que el derecho reconocido y consolidado en vigencia de un criterio anterior, debe permanecer incólume.

Concepto del Ministerio Público (fls. 441-446, C.1).

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 la parte demandada, 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

Decisión sobre excepciones.

La parte demandada propuso las excepciones denominadas: “cosa juzgada” y “el acto administrativo carece de control jurisdiccional”, por lo tanto, procede el Tribunal a resolverlas:

“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.

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 [...]” ¹

¹ 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.

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

“El acto administrativo carece de control jurisdiccional”.

El Tribunal declarará no probado el medio exceptivo mencionado con base en el siguiente auto del Consejo de Estado² que revocó una providencia en la cual se rechazó una demanda similar a la presente, bajo el argumento de que el acto demandado era un acto de ejecución:

“[...] Es necesario subrayar que si bien esta Corporación ha expresado que los actos administrativos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución (sic) y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, la verdad es que pese a la impropiedad de la nomenclatura del precedente, sustancialmente lo que está es reconociendo cuál es el tema de controversia en esta clase de acciones, pero de ningún modo descartando ab initio la opción de control.

Con vista en el acto acusado, obrante a folios 1144 a 1149 del cuaderno integrado por los anexos de la demanda, se desprende con total claridad que, si bien su expedición tuvo por finalidad acatar el fallo de tutela proferido por el Juez Séptimo Penal del Circuito Judicial de Manizales, calendado 30 de mayo de 2008³, ya que tanto en su parte motiva como en la resolutive, se hace alusión de manera exclusiva al obdecimiento estricto de la decisión que allí se adoptó, también lo es que

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia de diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), Radicación No.: 05001 23 33 000 2012 00301 01 (0469-2013), Actor: Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal - en Liquidación, Demandado: Pedro Nel Monsalve Valencia.

³ Copia del fallo que obra a folios 884 a 909 del cuaderno que contiene los anexos de la demanda.

la autoridad que lo expidió no compartió lo allí resuelto, razón por la cual introdujo un elemento nuevo en su texto, tanto en su motivación como en la resolución, para dejar una salvedad sobre la procedencia de tal reconocimiento por no estructurarse en el beneficiario los supuestos consagrados en la ley⁴.

Estas dos particularidades provocan que la resolución No. UGM 018652 del 29 de noviembre de 2011 no pueda ser considerada como un mero acto de ejecución, ya que, por una parte, su génesis se encuentra en una sentencia que, por haber sido proferida por funcionario que no era el juez natural de la causa, provoca la modificación de un derecho económico de carácter laboral que afecta de manera directa y significativa un interés general como lo es el patrimonio público, poniendo de paso en tela de juicio la moralidad administrativa al haberse dado eventualmente su reconocimiento por fuera de la esfera jurídica reguladora de la forma como debe liquidarse la pensión de vejez.

Esta posición resulta consonante con la que fuera adoptada por esta misma Sala, con ponencia del Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, citada por el impugnante y en la misma providencia impugnada, cuando en el trámite de una acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dispuso, en providencia del 25 de octubre de 2011⁵, la viabilidad de someter a conocimiento de la jurisdicción por el procedimiento previsto por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (vigente para la época del fallo), el estudio de legalidad de otro acto administrativo de idénticas características al que aquí se presenta, en aras de evitar una flagrante e injusta vulneración a los derechos consagrados en la Carta. [...]”

De acuerdo a lo anterior, en el presente caso el acto administrativo cuya nulidad se solicita no constituye simplemente un acto de ejecución como lo invoca la parte demandante, porque más allá de haberse expedido en cumplimiento de una orden judicial, modificó el derecho pensional de la parte demandada incrementando su mesada

⁴ “La Caja Nacional de Previsión social salvaguarda cualquier responsabilidad de índole penal, fiscal, laboral o administrativo; toda vez que con él se está dando estricto cumplimiento al Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES (CALDAS) ...” (fl. 1148 id).

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, acción de tutela instaurada por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL - EN LIQUIDACIÓN en contra del Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y del Tribunal Administrativo de Antioquia, radicación 1100103150002010138500.

pensional al incluir el cien por ciento de la bonificación por servicios prestados, lo que a su vez generó que la entidad demandante se opusiera a dicha decisión y en consecuencia, ordenó en dicho acto “remitir el expediente administrativo de la peticionaria a la Dirección Jurídica de Cajanal EICE en Liquidación Grupo de Acciones de Lesividad, a fin de que se inicien las acciones pertinentes.” (f. 303 vto., C.1).

Por lo tanto, la resolución demandada puede ser objeto de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de que el juez natural analice su legalidad, como procederá a estudiarse. Corolario, se declarará no probado el medio exceptivo denominado *“El acto administrativo carece de control jurisdiccional”*.

Igualmente con fundamento en los argumentos expuestos, se declarará no probada la excepción denominada *“Existencia de herramientas jurídicas diferentes a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad para definir esta controversia”*, propuesta por la parte demandada.

Respecto a las demás excepciones de mérito formulada por la demandada, 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, la demandada 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, ¿la demandada debe reintegrar el excedente pagado por la entidad demandada 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 la demandada, 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: A la demandada 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. [...]”*⁶ (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 para efectos de

⁶ 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).

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.” [...]”⁷ (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 por 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 bonificación se hubiese percibido doce (12) veces en el año, lo cual en efecto no ocurre.

⁷ 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).

Si bien el Tribunal sostuvo en fallos pasados que la liquidación de la bonificación por servicios prestados se debía computar en el cien por ciento (100%), es evidente que el precedente jurisprudencial cambió frente al tema y al cual se acoge esta Corporación.

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 parcial de Resolución n° UGM 27079 de 17 de enero de 2012 en lo referente a la inclusión del cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de la pensión de jubilación de la demandada; se mantendrá en los demás aspectos el mencionado acto administrativo porque a través del mismo se ordenó la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales que devengó la demandada en su último año de servicios.

En conclusión: Se declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado al computar el cien por ciento (100%) 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 de la demandada se deberá mantener en los demás aspectos ordenados en la Resolución n° UGM 27079 de 17 de enero de 2012 y con la inclusión de los demás factores salariales, incluso con una doceava parte de la bonificación por servicios prestados.

Asimismo se declararán no probadas las excepciones denominadas: *“Reliquidación de la pensión de jubilación a mi mandante conforme a normas y jurisprudencia vigentes para la época de dicho reconocimiento; “Amparo del*

principio de favorabilidad y derecho a que el valor de la pensión de jubilación no pueda ser disminuido bajo ninguna circunstancia”; “El cambio de la posición jurídica del Tribunal Administrativo de Caldas y de los Juzgados Administrativos respecto de no computar el 100% de la bonificación por servicios como factor de salario para la liquidación de la pensión de jubilación, no puede afectar el derecho adquirido por mi mandante bajo un criterio jurisprudencial anterior”; propuestas por la demandada.

Segundo problema jurídico.

¿La demandada debe reintegrar el excedente pagado por la entidad demandada 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?

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 Política⁸ no existe razón válida para exigir a la parte demandada 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 de la señora Castaño Trejos al recibir las sumas dinero pagadas por el

⁸ *“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.”*

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

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

Por lo tanto, se declarará probada la excepción denominada: *“Actuación de la demandante ceñida en todo momento al principio constitucional de la buena fe, e inexistencia de la obligación de devolver o reintegrar las sumas de dinero pagadas por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación”*; propuesta por la parte demandada.

EN RESUMEN:

Se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y se negarán las demás pretensiones de la entidad demandante.

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 la demandada 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”*; *“El acto administrativo carece de control jurisdiccional”*; *“Actuación de la demandante ceñida en todo momento al principio constitucional de la buena fe, e inexistencia de la obligación de devolver o reintegrar las sumas de dinero pagadas por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación”*; *“Reliquidación de la pensión de jubilación a mi mandante conforme a normas y jurisprudencia vigentes para la época de dicho reconocimiento”*; *“Amparo del principio de favorabilidad y derecho a que el*

valor de la pensión de jubilación no pueda ser disminuido bajo ninguna circunstancia”; “El cambio de la posición jurídica del Tribunal Administrativo de Caldas y de los Juzgados Administrativos respecto de no computar el 100% de la bonificación por servicios como factor de salario para la liquidación de la pensión de jubilación, no puede afectar el derecho adquirido por mi mandante bajo un criterio jurisprudencial anterior”; propuestas por la parte demandada.

Segundo: Declarar la nulidad parcial de la Resolución nº UGM 027079 de 17 de enero de 2012 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación en lo referente a la inclusión del cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de la pensión de jubilación de la señora Norma Castaño Trejos.

Tercero: Se advierte a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales que la pensión de jubilación de la señora Norma Castaño Trejos se deberá mantener en los demás términos reconocidos en la Resolución nº UGM 027079 de 17 de enero de 2012 y otros 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 denominada: *“Actuación de la demandante ceñida en todo momento al principio constitucional de la buena fe, e inexistencia de la obligación de devolver o reintegrar las sumas de dinero pagadas por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación”*; 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

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Ausente con permiso.

