



13

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 05001-23-33-000-2012-00761-01 (1845-2016)  
Demandante : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**<sup>1</sup>  
Demandados : Raúl Emilio Zapata Restrepo  
Tema : Reliquidación pensión de jubilación con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada y accionante (ff. 2226 a 2231 y 2232 y 2232 vuelto) contra la sentencia de 7 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 2214 a 2222).

## I. ANTECEDENTES

**1.1 El medio de control** (ff. 1001 a 1013). La entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación, mediante apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declare la nulidad de la Resolución UGM 18759 de 29 de noviembre de 2011, que, en cumplimiento del fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal de Manizales, reliquidó la pensión de jubilación del señor Raúl Emilio Zapata Restrepo con la inclusión de la bonificación por servicios prestados recibida por aquel, durante el último año de servicio, en un 100%.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo no tiene derecho a la reliquidación pensional que se concretó en el acto administrativo

<sup>1</sup> Sucesora procesal de la extinguida Caja Nacional de Previsión Social.



cumplimiento a un fallo de tutela, lo que impone (i) revisar *«si operó o no el fenómeno de la cosa juzgada»*; y (ii) efectuar un análisis de fondo de la normativa que rige el asunto y de la situación fáctica que es propio de la sentencia (ff. 1113 a 1115).

**1.6 Contestación de la demanda** (ff. 1097 a 1108). El señor Raúl Emilio Zapata Restrepo, a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que (i) la Resolución UGM 18759 de 2011 dio cumplimiento a un fallo de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada y, por lo mismo, no es susceptible de control judicial; y (ii) la bonificación por servicios prestados no se causa mes a mes y, por ello, no puede ser fraccionada para efectos de la liquidación pensional.

**1.7 Providencia apelada** (ff. 2214 a 2222). El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 7 de marzo de 2016, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (con condena en costas), al considerar que el accionado *«no tiene derecho a que se le reliquide la pensión incluyéndole el 100% de la bonificación por servicios, sino en una doceava parte de esta, por ello y por no ajustarse a los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado relacionados al asunto debatido, [...] accederá a declarar la nulidad de la Resolución No. UGM 018759 de 29 de noviembre de 2011»*.

Sostiene que no hay lugar a la devolución de las diferencias pagadas en exceso, por cuanto no se probó dentro del plenario que el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo actuó de mala fe al propiciar la reliquidación pensional concretada con el acto acusado.

**1.8 Los recursos de apelación:**

**1.8.1 Parte demandada** (ff. 2226 a 2231). Inconforme con la anterior decisión, el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo, por conducto de apoderada, interpuso recurso de apelación, al estimar que el fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, además de apoyarse en la normativa y jurisprudencia rectoras, hizo tránsito a cosa juzgada y, por ende, es intocable.

**1.8.2 Entidad demandante** (ff. 2232 y 2232 vuelto). La UGPP, por medio de apoderada, también formuló recurso de apelación (parcial), por cuanto considera que se debe revocar el ordinal tercero del fallo de primera instancia, que negó el reintegro de las sumas pagadas en exceso.



si (i) se debe mantener la pensión de jubilación del señor Raúl Emilio Zapata Restrepo con la inclusión de la bonificación por servicios prestados devengada por aquel, durante el último año de servicio, en un 100%, puesto que dicha decisión fue adoptada en cumplimiento de una sentencia de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada; y en caso de no ser así, (ii) si hay lugar a revocar el ordinal tercero del fallo de primera instancia, que negó el reembolso de las sumas pagadas en exceso.

**3.4 Marco jurídico y jurisprudencial.** En punto a la resolución del primer problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

**3.4.1** En primer lugar, ha de indicarse que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional «[d]ecidido un caso por [esa Corporación] o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión [...], opera el fenómeno de la **cosa juzgada constitucional** (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido»<sup>2</sup>.

No obstante, aclara esa Corporación que ese tipo de circunstancias solo operan como prohibición a la procedencia de una nueva solicitud constitucional de amparo contra un fallo de tutela. «definitivamente decidido» o excluido de revisión, toda vez que sería tanto «como instituir un recurso adicional ante la Corte [...] para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido»<sup>3</sup>. En los siguientes términos discurrió así:

A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos

<sup>2</sup> Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>3</sup> Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



*inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo».*

Por su parte, la Corte Constitucional reiteró<sup>7</sup> que *«el juez de tutela no puede limitar la facultad que tiene la Administración de demandar en cualquier tiempo sus propios actos, mediante los cuales reconoció prestaciones periódicas a un particular, y la ley lo habilita para presentar la respectiva acción de lesividad en defensa del patrimonio común, con el fin de que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que resuelva si [esos pronunciamientos] se encuentran ajustados a la legalidad».*

En ese orden de ideas, los actos administrativos que reconozcan o reliquiden prestaciones periódicas, que se profieran como consecuencia de una orden constitucional de tutela, no están excluidos del control judicial que por mandato constitucional y legal le corresponde ejercer a los jueces de lo contencioso-administrativo, por tanto, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el litigio derivado de la cosa juzgada constitucional en materia de amparo, cobra distancia del debate posterior que surja por la expedición del referido acto, dado que la discusión primaria gira en torno a la protección de derechos fundamentales y la que se origine de esta, concierne a unas causales específicas de legalidad previstas en el ordenamiento<sup>8</sup>.

**3.4.2** En segundo lugar, se procede a efectuar un análisis de las normas que regulan lo relativo a la bonificación por servicios prestados que reciben los servidores de la Rama Judicial.

Sea lo primero anotar que el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, *«Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares»*, establece:

Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-121 de 8 de marzo de 2016, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.  
<sup>8</sup> En igual sentido se pueden consultar: (i) Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 27 de enero de 2017, expediente 54001-23-33-000-2012-00053-01 (2400-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter; y (ii) Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de febrero de 2017, expediente 70001-23-33-000-2013-00239-01(4942-14), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



**Artículo 45:** A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°.

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 1° 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 de la asignación básica y no será acumulativa.

**Artículo 46:** La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1° 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).

Para los demás empleados la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres (3) factores de salario señalados en el inciso anterior.

Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio.

De igual modo, el artículo 1.º del 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»*, preceptuó:

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 mismo 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.



**3.5 Caso concreto.** El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Resolución 28097 de 15 de septiembre de 2005, mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) reconoció al hoy accionado una pensión de jubilación, a partir del 19 de mayo del mismo año, condicionada al retiro definitivo del servicio, con *«el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de [...] 11 años, 1 mes y 18 días, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y [la] sentencia 168 [de] 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 01 de abril de 1994 y el 18 de mayo de 2005»* (ff. 66 a 72).

b) Resolución 44988 de 26 de diciembre de 2005 (ff. 107 a 110), con la cual Cajanal, en cumplimiento del fallo de tutela de 25 de noviembre de la misma anualidad, proferido por el Juzgado Doce Laboral de Medellín, reliquidó la pensión de jubilación del demandado, conforme al artículo 6° del Decreto 546 de 1971, con el 75% de la asignación básica mensual más elevada devengada durante el último año de servicio y la inclusión de *«las doceavas de las primas de navidad, de vacaciones, de servicios, bonificación por servicios y de alimentación»* (ff. 100 a 105).

c) Fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, por medio del cual el Juzgado Séptimo Penal de Manizales amparó a varios ciudadanos los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, entre ellos, al señor Raúl Emilio Zapata Restrepo, y ordenó a Cajanal reajustar sus pensiones de jubilación con la inclusión de la bonificación por servicios prestados devengada por ellos, durante el último año de servicio, en un 100%, y no con una doceava parte (ff. 499 a 524), así:

[...] resulta claro que en la liquidación de la pensión de jubilación de los titulares del derecho debe incluirse el 100% de la bonificación por servicios devengado por cada uno de estos en el último año de servicio. Y no como en forma equivocada lo ha hecho CAJANAL, tomando apenas una doceava (1/12) de la misma, COMO FACTOR SALARIAL, pues a diferencia de las primas semestrales y de vacaciones, aquella no puede ser fraccionada en cuanto que el derecho a percibirla se causa tan solo por el año continuo de labores que cumpla el empleado al servicio de la Rama Judicial o de las Entidades Estatales cuyo sistema de liquidación pensional se rige por un régimen especial.



Expediente: 05001-23-33-000-2012-00761-01 (1845-2016)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
UGPP contra el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo

demandado debe hacerse en una doceava parte, y no sobre el 100%, tal como lo determinó el *a quo*, habida cuenta de que este se recibe de manera anual, y en razón a ello, resulta contrario a derecho lo determinado en la sentencia de tutela de 30 de mayo de 2008, emitida por el Juzgado Séptimo Penal de Manizales, y por ende, es dable declarar la nulidad de la Resolución UGM 18759 de 2011, que se expidió en cumplimiento de esa decisión.

En relación con el segundo problema jurídico planteado, se precisa que al tenor del artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, por ende, en lo que se refiere al reintegro de valores pagados en exceso, la Sala mantendrá lo decidido por el *a quo* en el ordinal tercero de la parte decisoria del fallo de primera instancia, pues en el proceso no se encuentra acreditada la mala fe con que actuó el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo para obtener la última reliquidación pensional, en la medida en que no existe prueba orientada a demostrar fraude, maniobras o actos ilegales tendientes a lograr ese beneficio.

Por último, respecto de la condena en costas que le fue impuesta a la parte accionada, esta Sala estima que el *a quo* aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, a la parte vencida, pues no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, sino que adoptó esa decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena. En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de 2016<sup>13</sup>, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción

<sup>13</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).



Expediente: 05001-23-33-000-2012-00761-01 (1845-2016)  
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
UGPP contra el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo

elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, y se revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte accionada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

1.º Confirmase parcialmente la sentencia proferida el 7 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra el señor Raúl Emilio Zapata Restrepo, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Revócase el ordinal cuarto del fallo de primera instancia, que condenó en costas a la parte demandada, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo con lo indicado en la motivación.

3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS