



16 - 1250

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 05001-23-33-000-2012-00920-02 (2861-2015)
Demandante : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)¹**
Demandado : María Ofir Bonilla de Marín
Tema : Reliquidación pensión de jubilación con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ff. 1155 a 1162) contra la sentencia de 22 de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 1143 a 1150).

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1008 a 1024). La entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación, mediante apoderado, 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 la señora María Ofir Bonilla de Marín, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución UGM 45759 de 10 de mayo de 2012, 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 de la demandada con la inclusión de la bonificación por servicios prestados devengada por ella, 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 a la accionada *«no le asiste el derecho a que su [prestación] sea reliquidada en los términos ordenados por vía del fallo de tutela»*.

¹ Sucesora procesal de la extinguida Caja Nacional de Previsión Social.



1.3 Fundamentos fácticos. Cajanal relata que, a través de la Resolución 23003 de 16 de agosto de 2002, reconoció a la demandada una pensión de jubilación, a partir del 1° de enero de 2002, condicionada al retiro definitivo del servicio, con *«el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario [...] de 7 años, 9 meses, 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»*.

Arguye que, por Resoluciones 19552 de 4 de marzo de 2005 y UGM 9428 de 21 de septiembre de 2011, en cumplimiento del fallo de tutela de 22 de septiembre de 2004 y de las sentencias de 22 de septiembre de 2007 y 27 de junio de 2008, proferidas, en su orden, por los Juzgados Séptimo y Diecisiete Laboral de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín, reliquidó la pensión de jubilación de la accionada, conforme al artículo 6° del Decreto 546 de 1971, con el 75% de la asignación básica mensual más elevada devengada por ella durante el último año de servicio e inclusión de *«las doceavas partes correspondientes a la bonificación por servicios, prima de servicios, de navidad y de vacaciones»*.

Que el aludido reajuste fue modificado por las Resoluciones UGM 22726 de 27 de diciembre de 2011, UGM 30564 de 31 de enero, UGM 41006 de 30 de marzo y UGM 48719 de 1° de junio de 2012, pero solo para aclarar el monto, efectividad y una de las disposiciones rectoras.

Dice que, mediante Resolución UGM 45759 de 10 de mayo de 2012, dio cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal de Manizales, en el sentido de reliquidar la pensión de jubilación de la accionada con la inclusión de la bonificación por servicios prestados recibida durante el último año de servicio, en un 100%.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. La entidad demandante cita como normas violadas por el acto administrativo enjuiciado los artículos 1, 2, 6, 121 y 122 de la Constitución Política.

Asevera que la aludida sentencia de tutela de 30 de mayo de 2008 desconoció la línea jurisprudencial de esta Corporación, según la cual en las pensiones *«se debe computar en forma proporcional la bonificación por servicios prestados, pues se trata de [un factor] que se va causando mes a mes durante el año*



laborado».

Que dio cumplimiento al mentado fallo de tutela, a través de la Resolución enjuiciada UGM 45759 de 2012, pero ello aún implica destinar *«recursos públicos para financiar la liquidación de una pensión en términos no acordes a derecho»*.

1.5 Medida cautelar. Cajanal solicitó en el escrito de demanda la suspensión provisional de la Resolución UGM 45759 de 2012, negada, mediante proveído del 22 de marzo de 2013, por cuanto ese acto dio 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. 1034 y 1035).

1.6 Contestación de la demanda (ff. 1042 a 1056). La señora María Ofir Bonilla de Marín, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que (i) la Resolución UGM 45759 de 2012 dio cumplimiento a un fallo de tutela que *«hizo tránsito a cosa juzgada»*; y (ii) la bonificación por servicios prestados no se causa mes a mes y, por ello, no puede ser *«fraccionada»* para efectos pensionales.

De igual modo, opuso varias excepciones, entre ellas, falta de jurisdicción y caducidad.

1.7 Providencia apelada (ff. 1143 a 1150). El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 22 de abril de 2015, accedió a las súplicas de la demanda (con condena en costas), al considerar que si se atienden las normas y la jurisprudencia que gobiernan el caso, se colige que la forma de computar la bonificación por servicios *«no es en un 100% como lo ordenó el fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, sino en una doceava parte, razón por la cual la reliquidación pensional contenida en el acto acusado no se ajustó al ordenamiento jurídico y va en detrimento del erario público con perjuicio de los intereses generales»*.

1.8 Recurso de apelación (ff. 1155 a 1162). Inconforme con la anterior sentencia, la señora María Ofir Bonilla de Marín, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que el fallo de tutela de 30 de mayo de 2008 hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que *«ya no existe ningún mecanismo legal para lograr contradecir [esa] decisión»*.



Afirma que los fallos de tutela, como el proferido por el Juzgado Séptimo Penal de Manizales, impiden que la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa entre a pronunciarse sobre lo ya dirimido por los jueces de tutela.

Alega que (i) Cajanal no tiene «*capacidad [...] para demandar el acto administrativo por no ser de su autonomía y voluntad*»; (ii) la Resolución UGM 45759 de 2012 es un acto de ejecución no pasible de control judicial; y (iii) en el asunto *sub judice* se configura la cosa juzgada.

Que la bonificación por servicios prestados «*a diferencia de las vacaciones y [las] primas semestrales, no puede ser fraccionada y[,] en consecuencia, debe incluirse en la liquidación pensional la totalidad [de ese factor devengado durante] el último año*».

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la accionada fue concedido mediante proveído de 18 de junio de 2015 (f. 1163) y admitido por esta Corporación a través de auto de 25 de septiembre siguiente (f. 1170), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 30 de junio de 2017 (f. 1175), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por la demandada y este último.

2.1.1 Parte accionada (ff. 1184 a 1189). La señora María Ofir Bonilla de Marín, por medio de apoderado, reitera que (i) la Resolución UGM 45759 de 2012 dio cumplimiento a un fallo de tutela que «*hizo tránsito a cosa juzgada*» y, por ello, no es pasible de control judicial; y (ii) la entidad demandante carece de «*capacidad*» para controvertir el mencionado acto, por cuanto no es producto de su autonomía y voluntad.

2.1.2 Ministerio Público (ff. 1190 a 1196). La señora procuradora segunda delegada ante esta Corporación, quien funge como representante del Ministerio Público dentro del presente proceso, es del criterio que se debe



confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, en razón a que la bonificación por servicios se debe calcular para efectos pensionales «*en doceavas partes*» y no en el 100%, como lo ordenó el Juzgado Séptimo Penal de Manizales.

Precisa que se debe revocar la condena en costas, por cuanto, en este caso, no se advierte temeridad o mala fe, máxime cuando la reliquidación censurada es producto de una «*decisión judicial en sede de tutela [y no de] una actitud torticera o fraudulenta de la accionada*».

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Cuestión previa. Resulta oportuno anotar que en audiencia inicial de 10 de septiembre de 2013, la magistrada sustanciadora de primera instancia negó las excepciones de falta de jurisdicción y caducidad, propuestas por la demandada (ff. 1089 y 1090). Decisión confirmada por la subsección B de la sección segunda de esta Corporación, mediante proveído de 12 de junio de 2014 (ff. 1096 a 1106), por cuanto (i) la demanda incoada por Cajanal es de competencia de esta jurisdicción; y (ii) la Resolución UGM 45759 de 2012 es susceptible de control judicial y puede ser enjuiciada en cualquier tiempo, al sostener:

[...] no cabe duda que los asuntos en los que se cuestiona la legalidad de un acto administrativo expedido por una entidad pública, son competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En tal virtud, la demanda incoada por Cajanal debe ser tramitada por esta Jurisdicción, diferente es que el acto administrativo cuestionado sea susceptible de control judicial, pues tal situación lo que configura es una causal de rechazo de la demanda y no la excepción de falta de jurisdicción, como equivocadamente lo afirmó el apoderado de la demandada.

[...]

[El recuento fáctico efectuado] evidencia que el acto administrativo demandado fue expedido en cumplimiento de un fallo de tutela que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, es decir, que la decisión no refleja la voluntad de la Administración sino la del Juez de Tutela que consideró viable la inclusión del 100% de la bonificación por servicios y, además, dio la orden de manera



definitiva sin referirse al agotamiento del medio de defensa judicial ante el Juez Natural ni tampoco a la eficacia del mismo.

Es viable que la Administración acuda al Juez natural de la causa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “acción de lesividad”, para lograr el estudio de legalidad del acto administrativo que reliquidó la pensión de jubilación con la inclusión del 100% de lo percibido por concepto de bonificación por servicios, y que fue expedido en cumplimiento de una orden de tutela, dado que en este caso particular no se cuestionó la eficacia del medio de defensa judicial ordinario.

Lo anterior es razonable si se tiene en cuenta que en casos como el presente la regla general es que la orden de tutela se profiera de manera transitoria por existir otro mecanismo de defensa judicial ante el Juez Natural de la causa, sin embargo, la eficacia de ese medio de control no fue analizada en el fallo de tutela porque simplemente se dio la orden en forma definitiva

[...]

[...] la excepción de caducidad de la acción no se configuró dado que el acto administrativo cuya legalidad se cuestiona puede ser demandado en cualquier tiempo por derivar de una prestación periódica y por tal razón, la decisión que negó la excepción amerita ser confirmada.

Por lo tanto, comoquiera que los argumentos del recurso de alzada relacionados con la facultad que tiene la Administración para demandar sus propios actos, entre ellos, los proferidos en cumplimiento de una orden de tutela, ya fueron abordados por esta Corporación, se abstendrá la Sala de pronunciarse sobre tales aspectos.

3.3 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación², corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si se debe mantener la pensión de jubilación de la accionada con la inclusión de la bonificación por prestación de servicios devengada por ella, 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»* e impide reabrir un nuevo debate sobre ese tema.

² Según el artículo 328 del Código General del Proceso, *«El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»*; asimismo, *«El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella»*.



3.4 Marco jurídico y jurisprudencial. En punto a la resolución del 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 precisarse 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»³.

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»⁴. 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 de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.⁵

Por ende, esta Sala difiere de la interpretación restrictiva efectuada por la demandada en la alzada, que defiende la inmutabilidad del aludido fallo de tutela que amparó los derechos constitucionales fundamentales al debido

³ Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ *Ibidem*.



proceso y a la seguridad social y la consecuente imposibilidad de reabrir el debate, mediante un proceso judicial ordinario, respecto del derecho al reajuste pensional con la inclusión de la bonificación por servicios prestados devengada en un 100%.

En este asunto, la cosa juzgada constitucional o inmutabilidad del referido fallo de tutela se predica respecto de los derechos constitucionales fundamentales amparados por la autoridad judicial que ordenó a Cajanal el mencionado reajuste.

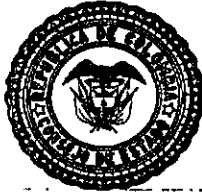
En ese orden de ideas, en el *sub lite* la cosa juzgada constitucional no cobija el acto administrativo objeto de reproche en este asunto porque existe un ordenamiento especial que otorga a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo la facultad de juzgar, a petición de cualquier persona, la legalidad de los actos que expida la Administración⁶.

Lo contrario sería como desconocer la competencia otorgada tanto por el legislador como por la Carta Política (artículos 236 a 238) a los jueces de lo contencioso-administrativo, para que a través de los medios de control previstos en los artículos 135 y siguientes del CPACA decidan acerca de la legalidad de los diferentes actos que expide la Administración, incluidos, por supuesto, los que se profieran en cumplimiento de una orden constitucional de tutela.

Esta Corporación, en un caso similar⁷, precisó que predicar que el acto que expresa la eficacia de una decisión judicial no es pasible de control ordinario; «*representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio 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*».

⁶ En los mismos términos se puede consultar: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, auto de 1.º de septiembre de 2017, expediente 73001-23-33-000-2012-00231-01 (2087-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, auto de 17 de abril de 2013, expediente 25000-23-25 000-2010-01143-01 (1006-2012), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Por su parte, la Corte Constitucional reiteró⁸ 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 consiguiente, 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 ordenamiento⁹.

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 mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-121 de 8 de marzo de 2016, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ 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.



actividades citadas.

En lo atañedor a la bonificación por servicios prestados, se precisa que el Decreto 1042 de 1978¹⁰ creó dicho emolumento para los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los siguientes términos:

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 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 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 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).

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.

¹⁰ «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».



Expediente: 05001-23-33-000-2012-00920-02 (2861-2015)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
UGPP contra la señora María Ofir Bonilla de Marín

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.

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.

De lo anterior se desprende que la bonificación por servicios prestados fijada, en principio, para los empleados del orden nacional, fue creada para los servidores de la Rama Judicial mediante el Decreto 247 de 1997, como un factor salarial al que estos tendrían derecho cumplido un año continuo de labores y que debía tenerse en cuenta para efectos pensionales.

Sobre este factor salarial, esta Corporación, en sentencia de 29 de junio de 2006¹¹, al resolver un recurso de apelación en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de una pensión de jubilación de un servidor de la Rama Judicial contra la Caja Nacional de Previsión Social, dijo:

El Decreto 247 de 1997, (en el art 1º), para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Justicia Penal Militar, señala que esta bonificación es exigible a partir del 1º de enero de 1997 [...]. Esta prima es computable para efectos pensionales y por consiguiente, se debe cotizar por ella; ahora, como es una prima anual, se debe tener en cuenta su **doceava parte** para la liquidación pensional.

[...] Conforme al ordenamiento jurídico estas primas son anuales, pues se pagan una vez por año, cuando se cumplen los requisitos; también se reconocen y pagan 'proporcionalmente' cuando el servidor

¹¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, sentencia de 29 de junio de 2006, expediente 15001-23-31-000-2000-02396-01(7559-05), demandante: Caja Nacional de Previsión Social, demandado: Sara Julia Camacho Pineda, consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro.



no labora para la época normal de su pago. Por ello, para efectos pensionales, se las ha tenido en cuenta en una doceava parte de su valor¹².

Por consiguiente, para el cálculo de dicha bonificación y al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978: *«constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario y empleado como retribución por sus servicios»*, ha de entenderse que su inclusión en la liquidación de la pensión de jubilación no puede ser por el monto total de lo recibido en el año, el ciento por ciento (100%), sino por lo que corresponde a una mesada, o sea, una doceava (1/12) parte, habida cuenta de que su pago se realiza anualmente.

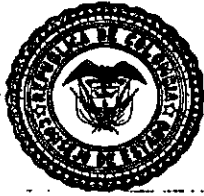
3.5 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Resolución 23003 de 16 de agosto de 2002, mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) reconoció a la hoy accionada una pensión de jubilación, a partir del 1° de enero de 2002, condicionada al retiro definitivo del servicio, con *«el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario [...] de 7 años, 9 meses, 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»* (ff. 89 a 93).

b) Resolución 19552 de 4 de marzo de 2005, con la cual Cajanal, en cumplimiento del fallo de tutela de 22 de septiembre de 2004, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral de Medellín, reliquidó la pensión de jubilación de la demandada, 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 e inclusión de *«las doceavas partes correspondientes a la bonificación por servicios, prima de servicios, de navidad y de vacaciones»* (ff. 139 a 141).

c) Fallo de 22 de septiembre de 2007, por el cual el Juzgado Diecisiete Laboral de Medellín condenó a la Caja Nacional de Previsión Social a (i) reajustar la pensión de jubilación de la accionada, desde el 1° de julio de 2003,

¹² Derrotero jurisprudencial vigente al momento de la sentencia objeto de revisión y reiterado en sentencias de: (i) 8 de febrero de 2007, consejero ponente Alberto Arango Mantilla, radicado 25000-23-25-000-2003-06486-01 (1306-06); (ii) 6 de agosto de 2008, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 25000-23-25-000-2002-12846-01 (0640-08); y (iii) 14 de agosto de 2009, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado 25000-23-25-000-2005-03346-01 (1508-08).



por cuanto esta prestación debió calcularse con la asignación mensual más elevada que devengó durante su último año de servicio y «*los distintos conceptos constitutivos de salario, cuales son: Sueldo mensual \$673.163.00, prima de antigüedad \$1.009.437.00, subsidio de alimentación \$27.176.00, una doceava de prima de servicio \$74.162.00, una doceava de prima de navidad \$160.943.00, una doceava de prima de vacaciones \$77.252.00, una doceava de bonificación por servicios \$70.106.00, para un total de \$2.092.239.00, que multiplicados por el 75% de la pensión, arroja un total de \$1.569.179.25, que debió ser la primera mesada pensional*» y (ii) pagar intereses de mora sobre las diferencias que surjan (ff. 183 a 190).

d) Sentencia de 27 de junio de 2008, a través de la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión relacionada en la letra anterior de reajuste pensional y modificó lo relacionado con los intereses de mora, para en su lugar disponer la indexación (ff. 191 a 202).

e) 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 a la seguridad social, entre ellos, a la demandada, y ordenó a Cajanal reajustar sus pensiones de jubilación con la inclusión de la bonificación por prestación de servicios 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.

f) Resolución UGM 9428 de 21 de septiembre de 2011, con la cual Cajanal reliquidó la pensión de jubilación de la demandada, en cumplimiento de las sentencias de 22 de septiembre de 2007 y 27 de junio de 2008, proferidas, en su orden, por el Juzgado Diecisiete Laboral de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín (ff. 601 a 606).

g) Resoluciones UGM 22726 de 27 de diciembre de 2011, UGM 30564 de 31



de enero, UGM 41006 de 30 de marzo y UGM 48719 de 1° de junio de 2012, que modificaron la Resolución referenciada en la letra f, pero solo para aclarar el monto del reajuste, su efectividad y una de las disposiciones rectoras (ff. 655 a 567, 671 a 673, 739 a 741, 788 a 790).

h) Resolución UGM 45759 de 10 de mayo de 2012, por la que se reliquidó la pensión de jubilación de la accionada con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios devengada durante el último año de servicio (\$895.200.00), en cumplimiento del fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal de Manizales (ff. 761 a 766).

De las pruebas relacionadas, se colige que la pensión de jubilación de la demandada fue (i) reconocida, mediante Resolución 23003 de 16 de agosto de 2002; (ii) reliquidada, por Resoluciones 19552 de 4 de marzo de 2005 y UGM 9428 de 21 de septiembre de 2011, en cumplimiento de varias decisiones judiciales, 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; (iii) reajustada, a través de las Resoluciones UGM 22726 de 27 de diciembre de 2011, UGM 30564 de 31 de enero, UGM 41006 de 30 de marzo y UGM 48719 de 1° de junio de 2012, en cuanto a su monto, su efectividad y una de las normas rectoras; y (iv) ajustada, con la Resolución acusada UGM 45759 de 10 de mayo de 2012, en cumplimiento del fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal de Manizales, que dispuso calcular la mesada pensional con el 100% de la bonificación por servicios devengada por ella durante el último año de servicio.

Ahora bien, la entidad actora considera que la cuantía de la pensión de jubilación de la señora María Ofir Bonilla de Marín excede el monto legalmente permitido, al ordenar el Juzgado Séptimo Penal de Manizales la inclusión en su ingreso base de liquidación de un porcentaje mayor del factor salarial de bonificación por servicios prestados (100%), cuando lo correcto era una doceava parte. Por su parte, la accionada arguye que el ajuste dispuesto por ese despacho judicial está acorde con la normativa y jurisprudencia aplicables y goza de presunción de legalidad.

En atención al acápite normativo y jurisprudencial, resulta claro que la Resolución UGM 45759 de 2012, que reliquidó la pensión de jubilación de la demandada, como consecuencia de una orden de tutela, es susceptible de control por parte de esta jurisdicción, máxime cuando la controversia que aquí se plantea y ahora ocupa la atención de la Sala, es diferente de la discusión



1207

primaria que se efectuó en torno a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

Por otra parte, la bonificación por servicios prestados constituye un factor salarial que se paga siempre que el empleado cumpla un año de servicios en forma continua en la misma entidad oficial, motivo por el cual para efectos de la inclusión del referido emolumento en la liquidación de la pensión de la demandada 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 45759 de 2012 que se expidió en cumplimiento de esa decisión.

Por último, respecto de la condena en costas que le fue impuesta a la 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 2016¹³, así:

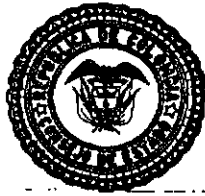
En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

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 registrarán 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 es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas

¹³ 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).



generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder de la demandada, se revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los 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, en



cuanto accedió a las pretensiones de la demanda, y se revocará la condena en costas.

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1.º Confirmase parcialmente la sentencia proferida el 22 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la señora María Ofir Bonilla de Marín, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Revócase la condena en costas impuesta a la parte demandada, que incluye las agencias en derecho, de conformidad 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 CUETER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR BALOMINO CORTÉS

Proceso recibido en secretaria
Hoy, 13 DIC 2019



Handwritten scribbles and marks at the bottom of the page, including a small mark on the left and several curved lines on the right.