



300

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 14 de marzo de 2019.

Acción:	Acción de revisión.
Radicación:	1100103250002013007200
No. Interno:	1427-2013.
Actor:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.
Demandado:	Heliodoro Gelvez Laguado.
Asunto:	El factor bonificación por servicios prestados para el cálculo de la pensión es de una doceava (1/12) parte y no del ciento por ciento (100%) de tal prestación.
Decisión:	Se declara fundada la acción de revisión y se profiere sentencia de reemplazo.

I. Asunto.

1. La Sala procede a dictar sentencia dentro de la acción de revisión interpuesta¹ por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de fecha 17 de marzo de 2011 a través de la cual, modificó el ordinal tercero del fallo de fecha 22 de febrero de 2010 del juzgado trece administrativo de Bucaramanga y en consecuencia, ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Heliodoro Gelvez Laguado con inclusión del 100% de la bonificación por servicio.

Del recurso extraordinario de revisión².

2. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a través de apoderada judicial interpuso acción de revisión contra la sentencia indicada en párrafo precedente, para lo

¹ Acción presentada en fecha 11 de abril de 2013, tal como consta a folio 210 vto del cuaderno principal.

² Obra a folios 193 al 210 del cuaderno principal.

cual, invocó la causal contenida en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que a su tenor señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública.

(...)

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

a) (...)

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables »

3. Como sustento de la causal invocada señaló que no comparte la decisión del *adquem*, en tanto que ordenó el compute de la bonificación por servicios prestado en un 100%, desconociendo el precedente existente sobre el particular que establece que dicha prestación se debe incluir en forma proporcional para el cálculo de las pensiones, pues se trata de una prestación que se va causando mes a mes durante el año laborado, de manera que para la liquidación de pensiones de la rama judicial debe computarse la bonificación por servicios prestados en una doceava parte.

4. Indica que el Tribunal Administrativo de Santander procedió de manera contraria al antecedente jurisprudencial al ordenar reliquidar la pensión del señor Heliodoro Gelvez Laguado con la inclusión de la bonificación por servicios prestados en un 100%, decisión que no puede mantenerse incólume, como quiera que la misma implica la destinación de recursos para financiar la liquidación de una pensión en términos no acordes a derecho.

Contestación del recurso extraordinario.

5. El señor Heliodoro Gelvez Laguado por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda³ oponiéndose a las pretensiones de la misma al señalar que el fallo cuestionado cumple a cabalidad con los preceptos legales y jurisprudenciales vigentes emitidos por esta corporación para la época en que se emitió dicho fallo. Al efecto, formuló la excepción de improcedencia de la acción, al sostener que el monto con el cual fue reliquidada la pensión es racional, toda vez que no excede la cuantía legal ni genera un detrimento al

³ Ver folios 268 al 278 del cuaderno principal.

erario. Además, el tribunal acató la línea jurisprudencial trazada por esta corporación al momento de emitir el fallo, la cual establecía la inclusión del 100% de la bonificación por servicios para efectos de la liquidación pensional.

6. Así mismo, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, al manifestar que esta clase de acción debe ser ejercida a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, motivo por el cual, la UGPP carece de legitimación para instaurar este medio extraordinario de impugnación. De la misma manera, planteó la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, para lo cual adujo que la pretensión de reintegro de sumas de dinero percibida en virtud de la reliquidación de la pensión y por concepto de la bonificación por servicios no es procedente, toda vez que la decisión de segunda instancia que ordenó la inclusión de tal prestación se encuentra ajustada a derecho y además, dichos recursos fueron recibidos de buena fe, para lo cual, invocó lo preceptuado en el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Finalmente, propuso la excepción de cosa juzgada y señaló que la discusión fue finiquitada con la sentencia de segunda instancia, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

De la competencia.

7. La demanda en ejercicio de la acción de revisión que ocupa la atención de la Sala fue interpuesta el 11 de abril de 2013, es decir, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, motivo por el cual, esta Corporación es competente para conocerlo, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 249 *ibídem*⁴.

⁴ «Artículo 249. *Competencia*.
(...)

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.» (Resalta la Sala).

8. De igual manera, atendiendo el criterio de especialización, por tratarse de un asunto de carácter pensional, la Sección Segunda, en la Subsección a la que corresponda el reparto del proceso, es competente para conocer de la acción de revisión al tenor de lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003⁵.

Problema jurídico.

9. Corresponde a la Sala determinar si la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de fecha 17 de marzo de 2011 se encuentra inmersa en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 como causal de revisión invocada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de manera que, la Sala deberá establecer, si el señor Heliodoro Gelvez Laguado tiene derecho a que le incluyan en la reliquidación pensional el cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios o si por el contrario, dicha prestación solo debe ser computada en una doceava (1/12) parte.

10. Con el objeto de presentar un análisis sistemático y coherente, la Sala abordará el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: 1. La causal de revisión invocada; 2. De la bonificación por servicio prestado y el porcentaje que procede incluir en materia pensional. 3. Finalmente, resolver el caso concreto.

De la causal de revisión invocada.

11. La acción prevista en la Ley 797 de 2003, «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales», contempló la revisión del reconocimiento de sumas

⁵ «Artículo 1. Distribución de negocios entre las secciones. El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así:

Artículo 13.- Distribución de los negocios entre las secciones.

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(...)

Sección Segunda:

(...)

3-. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección».

periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, en los siguientes términos:

«Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y
 - b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.»⁶.**
- Negrillas fuera de texto

12. La acción de revisión constituye un instrumento judicial, cuyo ejercicio busca introducir una excepción a la cosa juzgada para reivindicar y defender un bien superior: la protección del patrimonio público, el cual es un bien sagrado de todos los colombianos que con el esfuerzo, trabajo y cumplimiento de nuestros deberes contribuimos a formarlo.

13. En la exposición de motivos que dio origen a la acción de revisión, se estableció que el propósito de consagrar las causales de revisión consistía en afrontar graves casos de corrupción en materia de reconocimiento pensional y evitar los perjuicios que por esa causa pudiese sufrir el erario. La siguiente fue la explicación que se adujo sobre ese particular:

«Artículos 20 y 21. Revisión y revocatoria de pensiones. Estos artículos contemplan la posibilidad de revisar las decisiones judiciales, las conciliaciones o las transacciones que han reconocido pensiones irregularmente o por montos que no corresponden a la ley. Así mismo, se contempla la posibilidad de revocar las pensiones irregularmente otorgadas. De esta manera, se permite afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación⁷».

⁶ Apartes tachados declarados inexecutable mediante Sentencia C- 835 de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería, en tanto «[...] resulta lesiva del debido proceso (art. 29 C.P.), de la pronta y debida justicia (art. 229 C.P.) y del imperio del Estado Social de Derecho que a todos nos concierne observar y mantener (art. 1 C.P.), en la medida en que desborda y contradice el campo de acción que el artículo 89 superior le demarca al legislador, el cual, precisamente, le encomienda a éste la función de propugnar por la integridad del orden jurídico, que de suyo debe proteger los derechos de todas las personas frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.»

⁷ https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/xpexm_10797003.htm#Art%C3%ADculos%2020%20y%2021

14. Es, decir, la consagración de las causales contenidas para dicha acción especial tienen como intención primordial poder realizar un estudio de las pensiones reconocidas en forma contraria a la ley, de modo que, en últimas, se eviten perjuicios de carácter patrimonial al erario.

15. Dicha revisión no puede ser invocada por cualquier órgano estatal sino por el contrario, la legitimación en la causa para incoar dicha acción fue establecida de manera restrictiva en determinadas autoridades tales como: el Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. Sin embargo, el numeral 6⁸ del artículo 6 del Decreto 5021 de 2009⁹ atribuyó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, la competencia para iniciar acciones de tal naturaleza.

De la bonificación por servicio y el porcentaje que procede incluir como factor de salario para la pensión.

16. Es menester precisar el contenido de aquellas disposiciones normativas que encuentran relación directa con la bonificación por servicios prestados y su inclusión en la base de liquidación para pensiones. Es así como a través del Decreto Ley 1042 de junio 7 de 1978¹⁰, se estableció 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, normatividad que en su artículo consagró como factor de salario la bonificación por servicios. La descripción normativa es del siguiente tenor:

«Artículo 42º.- *De otros factores de salario.* Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios

Son factores de salario:

[...]

g) **La bonificación por servicios prestados.**»

⁸ «6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen».

⁹ «Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– y las funciones de sus dependencias».

¹⁰ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.»

17. De igual forma, el artículo 45 del citado decreto preveía la citada bonificación por servicios prestados para algunos empleados del orden nacional de los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales, y dispuso que se pagaría cada vez que el empleado cumpliera un año continuo de labor, así:

«Artículo 45º.- De la bonificación por servicios prestados. 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 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».

18. Ahora bien, en esa misma vigencia, a través del Decreto 1045 del 7 de junio de 1978, el presidente de la república, en ejercicio de facultades extraordinarias, fijó las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional. En tal sentido, en el artículo 45¹¹ de la citada norma estableció que para efectos del reconocimiento y pago de cesantías y pensiones a que tuvieran derecho los servidores destinatarios del referido decreto, los factores a tener en cuenta en las respectivas liquidaciones serían la asignación básica mensual; los gastos de representación; las primas técnica, de servicios, de vacaciones y de navidad; el trabajo suplementario (entiéndase horas extras, dominicales, feriados, entre otros); los auxilios de alimentación y transporte y la **bonificación por servicios prestados**.

19. Así mismo, debe mencionarse que por medio del Decreto 247 del 4 de febrero de 1997¹², se creó la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, en los mismos términos del artículo 45 del Decreto Ley 1042 de 1978, es decir, un emolumento independiente de la asignación básica cuyo reconocimiento y pago

¹¹ «Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

[...]

g) La bonificación por servicios prestados;

¹² 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.

se causaría cada vez que se cumpliera un (1) año continuo de labor en la entidad. De la citada norma se desprende que la bonificación por servicios prestados fijada, en principio, para los empleados del orden nacional, fue creada también para los servidores de la rama judicial como un factor salarial al que estos tendrían derecho cumplido un año continuo de labores y que debía tenerse en cuenta para efectos pensionales.

20. Con fundamento en el derrotero normativo antes referenciado, se tiene que: **i)** La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al servidor cada vez que cumpla un (1) año continuo de labor en la misma entidad; **ii)** que a partir del año 1997, los funcionarios y empleados de la Rama Judicial tienen derecho a la bonificación por servicios prestados; **iii)** la bonificación por servicios prestados es independiente a la asignación básica y no será acumulativa y **iv)** la bonificación por servicios prestados constituye factor salarial para efectos pensionales.

21. Ahora, en cuanto a la naturaleza salarial de la bonificación por servicios prestados para efectos pensionales, es preciso anotar que dada la periodicidad de su causación y pago anual, su inclusión en la base de liquidación debe hacerse de forma proporcional, esto es, en una doceava parte (1/12), que sería equivalente al valor mensual de la misma, si se tiene en cuenta que para las liquidaciones pensionales lo que interesa es el promedio de lo devengado por el servidor. Por consiguiente, para el cálculo de dicha bonificación 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, ya que su pago se realiza anualmente.

22. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado desde la sentencia del 28 de octubre de 1993, con ponencia de la doctora Dolly Pedraza de Arenas, dentro del expediente No. 5244, que al calcularse el monto de la pensión, se toma la doceava parte de los conceptos que se pagan anualmente. Este mismo criterio está contenido en las providencias posteriores de la Subsección B de la Sección Segunda, como la del 29 de junio de 2006, Magistrado Ponente doctor Tarsicio Cáceres Toro, donde se afirmó que «como es una prima anual, se debe tener en cuenta su doceava parte para la

liquidación pensional»¹³ y en sentencia del 8 de febrero de 2007 al señalar que:

«Ahora bien y en relación con la inclusión de la bonificación como factor salarial para reliquidar la pensión de vejez reconocida, en cuanto señala la parte actora que debe tenerse en cuenta en el 100% del valor certificado y no en la doceava parte como lo viene haciendo Cajanal, dirá la Sala que la bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Por lo tanto, ese derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicios.

En esas condiciones, **la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en 1/12 parte y no sobre el 100%**, en consideración a que su pago se hace de manera anual cada vez que el empleado cumple un año de servicios. Por lo tanto, el cálculo realizado por Cajanal tomando en cuenta la 1/12 parte de la bonificación por servicios, es correcta»¹⁴ Negrillas fuera de texto.

23. Dicho criterio jurisprudencial se ha mantenido en el tiempo, tal como se observa en la sentencia de la subsección B de la sección segunda de esta corporación de fecha 6 de agosto de 2008, en la cual se sostuvo lo siguiente:

«En cuanto al factor de “bonificación por servicios prestados”, está probado que el actor la devengó en el último año de servicios; sin embargo, la Caja no lo tuvo en cuenta para liquidar su pensión; situación que permite acceder a las pretensiones de la demanda en ese aspecto, como bien lo hizo el *a quo*. No obstante, la Sala adicionará la sentencia apelada, en el sentido de **ordenar que dicho factor debe incorporarse a la base de liquidación pero de manera proporcional, esto es, en una doceava parte de su valor total**, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Estado». ¹⁵ (Se resalta).

24. Tal postura fue reiterada por esa subsección entre otras, en la providencia que se cita a continuación:

«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 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»¹⁶.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 29 de junio de 2006, proceso con radicado 15001-23-31-000-2000-02396-01 (7559-05)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2007, radicación número 25000 23 25 000 2003 06486 01, número interno 1306-2006, M.P. Alberto Arango Mantilla.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2008, radicación: 25000 23 25 000 2002 12846 01, número interno: 0640-08. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁶ Cita propia del texto transcrito: «Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 8 de febrero de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-06486-01(1306-06), Actor: Gema Neila Acevedo González. Ver también la sentencia de 6 de agosto de 2008, proferida por la Subsección B de esta Sección, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08), Actor: Emilio Páez Cristancho», sentencia del 14 de agosto de 2009, radicación: 25000 23 25 000 2005 03346 01, número interno 1508-08, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

25. El anterior recorrido jurisprudencial se justifica en la medida que el demandado alega que la sentencia cuestionada fue proferida de acuerdo al marco legal y atendiendo la línea jurisprudencial que para la época- entiéndase 2011-, existía o se encontraba vigente, en tratándose del porcentaje que debía incluirse para el reconocimiento pensional. No obstante, tal aspecto, desde sus inicios, fue decidido jurisprudencialmente en el sentido antes descrito, el cual ha sido pacífico y reiterado por el Consejo de Estado¹⁷ y de él se puede concluir, en últimas, que el monto total reconocido por ese concepto no remunera una mensualidad sino un año, es decir, doce meses de servicio, y ello justifica que su inclusión dentro de la base salarial para liquidar la pensión de los beneficiarios del Decreto 546 de 1971, tan solo sea en una doceava parte.

Del caso concreto.

26. Es importante precisar, a efecto de resolver el problema jurídico planteado, que la UGPP acepta la decisión del Tribunal Administrativo de Santander en cuanto a la reliquidación pensional efectuada al demandado con fundamento en el Decreto 546 de 1971, es decir, «en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, teniendo en cuenta como factores para la liquidación todo lo devengado¹⁸», de manera que, no discute o cuestiona aspecto alguno relacionado con el régimen aplicado.

27. Entonces, lo controvertido por el ente previsional se circunscribe al porcentaje que debe computarse del factor salarial denominado bonificación por servicio prestado, en la medida que el fallo cuestionado ordenó que se incluyera el cien por ciento (100%) de dicha prestación para efecto de la reliquidación pensional del accionado, siendo que, a juicio del ente previsional debió ser únicamente una doceava (1/12) parte.

¹⁷ Ver, entre otras, sentencias del 29 de junio de 2006, referencia: 7559-05, M.P. Tarsicio Cáceres Toro; 22 de noviembre de 2012, radicación: 25000 23 25 000 2008 00393 01, número interno: 1364-11, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; del 4 de mayo de 2017, radicación: 73001 23 33 000 2013 00479 01, número interno: 2384-14, M.P. William Hernández Gómez; 28 de septiembre de 2017, radicación: 52001 23 33 000 2013 00076 02, número interno: 3098-16, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; 9 de noviembre de 2017, radicación: 05001 23 33 000 2012 00816 02, número interno: 0371-17, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 19 de abril de 2018, radicación: 52001 33 33 000 2014 00578 01, número interno: 1283-16, M.P. Cesar Palomino Cortes.

¹⁸ Ver folio 133 vto del cuaderno principal.

28. En esa medida, el argumento de la entidad demandante sobre el cual edifica la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consiste en que la pensión de jubilación reconocida al señor Heliodoro Gelvez se está pagando en una cuantía superior a la que dispone la ley, comoquiera que pese a que en aplicación del régimen especial contenido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 esa prestación se liquida con base en el salario más alto devengado en el último año de servicios, para tal efecto no procede incluir la bonificación por servicios prestados en un 100%, pues su reconocimiento se hace cada vez que el empleado cumple un año de servicios y, por ende, su inclusión para efectos pensionales debe corresponder solo a una doceava parte.

29. Con fundamento en lo anterior, la Sala procede a examinar la sentencia de fecha 17 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Heliodoro Gelvez Laguado contra la Caja Nacional de Previsión Social, en la cual, la citada corporación modificó el ordinal tercero del fallo emitido por el juzgado trece administrativo de Bucaramanga en fecha 22 de febrero de 2010 y en consecuencia dispuso lo siguiente:

«TERCERO: En consecuencia de lo anterior, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE CAJANAL hoy en liquidación DEBERÁ RELIQUIDAR el monto de la pensión de jubilación otorgada a HELIODORO GALVEZ LAGUADO, en el equivalente al 75% del salario más alto devengado, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, y que corresponden a sueldo básico, incremento de antigüedad 96%, incremento del 2.5%, subsidio de alimentación, las doceavas partes de las prima de navidad, vacacional y por servicios, **y el 100% de la bonificación por servicios** que se acredite en el correspondiente expediente administrativo, tal y como se dispuso en la parte motiva de esta sentencia, reajuste que deberá actualizarse con los incrementos de ley y con la indización (sic) en la forma como se indica en la parte motiva de este proveído. De igual manera, deberá Cajanal realizar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena en la presente providencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, tal y como se señaló en la sentencia referida en la parte motiva de esta providencia.» Negrillas original del texto.

30. Como sustento de lo decidido sostuvo que « la bonificación por servicios en los términos en que fue creada, se consolida una vez el empleado cumple un año de servicio, de tal manera que antes de su consolidación, el empleado solo tiene una expectativa sobre su causación y en el evento en que el empleado se retire del servicio con anterioridad al cumplimiento de dicho

requisito, no tiene derecho al pago de suma proporcional alguna, pues- se insiste- el derecho no se causa por tiempo proporcional sino por la totalidad del tiempo requerido¹⁹».

31. En efecto, se observa que el fallo cuestionado ordenó que se reliquidara la pensión del señor Heliodoro Gelvez Laguado con inclusión de la bonificación por servicios prestado tomando para tal efecto, el 100% de lo percibido por concepto de dicha prestación, de manera que la entidad accionante probó tal supuesto.

32. Es necesario que la Sala indique que el señor Heliodoro Gelvez Laguado laboró al servicio del Estado como funcionario de la rama judicial por un periodo superior a 20 años, habiendo cumplido el status de pensionado el 15 de febrero de 2004 y retirado del servicio a partir del 1 de julio de 2006. Lo anterior para señalar que a los beneficiarios del régimen pensional establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 se les reconoce su prestación con base en el 75% de la asignación mensual más elevada que hubieran devengado en el último año de servicios. Y dentro de los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, está, entre otros, la bonificación por servicios prestados, comoquiera que se trata de una suma que constituye factor de salario, pues se recibe como contraprestación de sus servicios.

33. Ahora bien, tal como se desprende de la norma que consagró la aludida bonificación, su reconocimiento procede cada vez que el empleado cumpla un año de servicio, lo cual ha llevado a que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional hayan mantenido la tesis pacífica de que el valor que se percibe por ese concepto remunera 12 meses de servicio y, por ende, debe incluirse como factor de liquidación pensional tan solo en una doceava (1/12) parte y no en un cien por ciento (100%) del valor reconocido por ese concepto. Tal interpretación no solo atiende el sentido real del período que se pretende remunerar con su reconocimiento, sino que garantiza el principio de sostenibilidad presupuestal del sistema pensional.

¹⁹ Ver folio 176 vto del cuaderno principal.

34. En esa medida, no le asiste razón al demandado cuando arguye que el monto reconocido en la reliquidación pensional se ajusta a legalidad, en tanto el mismo fue ordenado mediante fallo judicial por un administrador de justicia que aplicó las normas vigentes y el antecedente jurisprudencial fijado por esta corporación para la época, pues, lo ilustrado en líneas precedentes es que desde la sentencia del 28 de octubre de 1993, con ponencia de la doctora Dolly Pedraza de Arenas, dentro del expediente No. 5244 este cuerpo colegiado ha sido del criterio que el cómputo del factor denominado bonificación por servicios prestados 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.

35. Así las cosas, como la bonificación por servicios prestados se debe reconocer tan sólo en una doceava (1/12) parte y no en el cien por ciento (100%) del monto reconocido por ella, la Sala concluye que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de fecha 17 de marzo de 2011, está incurso en la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues al ordenar la inclusión de ese factor en un cien por ciento (100%) dio lugar a que la Caja Nacional de Previsión Social esté pagando una mesada pensional superior a la determinada por la ley.

36. Bajo las consideraciones anteriores, se deberá declarar fundada la acción de revisión y en consecuencia, infirmar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de fecha 17 de marzo de 2011 y emitir la sentencia de reemplazo de que trata el siguiente acápite.

Sentencia de reemplazo.

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y sus pretensiones²⁰.

37. El señor Heliodoro Gelvez Laguado por intermedio de apoderado, demandó la nulidad de la Resolución 33757 del 11 de julio de 2007 que le

²⁰ Ver folios 103 al 111 del cuaderno segundo de pruebas.

reliquidó la pensión mensual de vejez a partir del 1 de julio de 2006 y el acto ficto configurado por la no respuesta a la petición de fecha 30 de julio de 2008 a través de la cual, solicitó tener en cuenta para el cálculo de la pensión, el subsidio de alimentación, las doceavas partes de la prima de navidad, vacaciones y servicios y una proporción del 100% de lo devengado y certificado en el último año de servicio.

38. Como restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social pagar la pensión de jubilación teniendo en cuenta en la liquidación, todos los factores de salario que conforman la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicio incluyendo el subsidio de alimentación, las doceavas partes de las primas de vacaciones, servicio y navidad y el 100% del valor certificado por bonificación por servicios prestados. Así mismo, se ordene a CAJANAL en cuanto al rubro de bonificación por servicios prestados, que al momento de calcular la asignación mensual más alta deberá estimar la totalidad del valor certificado, esto es, el 100% y no en forma proporcional a cuyo promedio debe aplicar el 75% para obtener el monto pensional calculado en forma correcta y cancele la diferencia de valor existente entre la resolución acusada y lo que se determine pagar en la sentencia que resuelva la litis.

39. Como sustento fáctico de las anteriores pretensiones, el señor Heliodoro Gelvez Laguado manifestó haber laborado al servicio del Estado como funcionario de la rama judicial por un periodo superior a los 20 años, habiendo cumplido el status de pensionados el 15 de febrero de 2004 y retirado del servicio en forma definitiva a partir del 1 de julio de 2006. En virtud de lo anterior, manifestó tener derecho a que se le reconozca, liquide y pague su pensión de jubilación conforme al régimen especial establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es decir, teniendo en cuenta la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicio.

40. Que en efecto, mediante Resolución 5080 del 7 de febrero de 2006 y la Resolución 33757 del 11 de julio de 2007, le fue fijado el monto de la pensión en cuantía de \$2.291.703,64 efectiva a partir del 1 de julio de 2006, calculando la entidad previsional su pensión con base en la Ley 100 de 1993, desestimando para tal efecto las doceavas partes de las primas de navidad,

servicio y vacaciones, alimentación devengadas en el ultima año de servicio, siendo que para la entrada en vigencia de la prenotada ley, llevaba más de 15 años al servicio de la rama judicial y tenía más de 40 años de edad, situación que le da derecho a que se le reconozca la pensión con las normas anteriores a este estatuto.

Sentencia de primera instancia.

41. El juzgado trece administrativo de Bucaramanga, mediante proveído de fecha 22 de febrero de 2010 declaró la nulidad de la Resolución 33757 del 11 de julio de 2007 y el acto ficto producto del silencio administrativo negativo respecto del derecho de petición de fecha 30 de julio de 2008 y en consecuencia, ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, reliquidar el monto de la pensión de jubilación otorgada al señor Heliodoro Gelvez Laguado en el equivalente al 75% del salario más alto devengado, incluyendo lá totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio y que corresponde a sueldo básico, incremento de antigüedad 96%, incremento del 2.5%, subsidio de alimentación, las doceavas partes de las primas e navidad, servicio y vacaciones, y la doceava parte de la bonificación por servicios que se acredite en el correspondiente expediente administrativo.

42. Sostuvo el *aquo* que al lograr demostrar el señor Heliodoro Gelvez «haber devengado otros factores salariales que conforme al artículo 6 del Decreto 546 de 1971 le eran computables para efecto de su pensión de jubilación especial, como son el incremento de antigüedad 96% devengado a partir de marzo de 1996, incremento del 2.5%, subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicio y bonificación por servicios que no fueron incluidos al momento de liquidar su pensión, lo cual se hace evidente que el acto acusado que negó la reliquidación de tal prestación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio debe ser anulado²¹».

²¹ Ver folio 225 del cuaderno de origen.

Del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del *aquo*.

43. El señor Heliodoro Gelvez Laguado por conducto de su apoderado judicial apeló la decisión de primera instancia, para lo cual, alegó que la sentencia no accedió a la inclusión de la totalidad de la bonificación por servicios, desconociendo ello el criterio del máximo órgano de esta jurisdicción, «pues, resulta que si este factor no se causa en el último año, simplemente no se puede tener en cuenta para el cálculo del monto pensional, entonces, por justicia social, si se ha causado a dispuestò que debe estimarse en su totalidad y no en forma fraccionada²²».

Fallo de segunda instancia objeto de revisión.

44. El recurso de alzada fue desatado por el Tribunal Administrativo de Santander, autoridad judicial que mediante proveído de fecha 17 de marzo de 2011, decidió modificar el ordinal tercero de la sentencia recurrida, ordenando reliquidar el monto de la pensión de jubilación del señor Heliodoro Gelvez Laguado con inclusión del 100% de la bonificación por servicio, en consecuencia, dispuso que «la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE CAJANAL hoy en liquidación DEBERÁ RELIQUIDAR el monto de la pensión de jubilación otorgada a HELIODORO GALVEZ LAGUADO, en el equivalente al 75% del salario más alto devengado, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, y que corresponden a sueldo básico, incremento de antigüedad 96%, incremento del 2.5%, subsidio de alimentación, las doceavas partes de las prima de navidad, vacacional y por servicios, **y el 100% de la bonificación por servicios** que se acredite en el correspondiente expediente administrativo, tal y como se dispuso en la parte motiva de esta sentencia, reajuste que deberá actualizarse con los incrementos de ley y con la indización (sic) en la forma como se indica en la parte motiva de este proveído. De igual manera, deberá Cajanal realizar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena en la presente providencia y sobre los cuales no se haya

²² Ver folio 240 del cuaderno de origen.

efectuado la deducción legal, tal y como se señaló en la sentencia referida en la parte motiva de esta providencia.²³»

Del caso concreto.

45. El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en establecer si le asiste o no derecho al señor Heliodoro Gelvez Laguado de reclamar la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de la bonificación por prestación de servicios en un ciento por ciento (100%) o, por el contrario, procede en doceavas (1/12) partes como lo dispuso el *aquo*.

46. Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial que se realizó en el acápite denominado «De la bonificación por servicio y el porcentaje que procede incluir como factor de salario para la pensión» desarrollado en líneas antecedentes, al estudiar sobre la configuración de la causal de revisión consagrada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la Sala concluye que la bonificación por servicios prestados se debe computar tan solo en una doceava (1/12) parte, como factor de salario para liquidar la pensión de jubilación del señor Heliodoro Gelvez Laguado.

47. Lo anterior comoquiera que aunque la pensión de jubilación de los beneficiarios del artículo 6 del Decreto 546 de 1971 se debe liquidar con base en la asignación mensual más alta percibida en el último año de servicios, el valor que estos reciben por concepto de bonificación por servicios prestados remunera un año de labor, razón por la cual se debe fraccionar por la totalidad de meses que comprenden el año de servicios y, por ende, se debe incluir tan solo el valor de ese factor que remunera un mes, motivo por el cual, para efectos de la inclusión del referido emolumento en la liquidación de la pensión del demandante debe hacerse en una doceava (1/12) parte, y no sobre el cien por ciento (100%), como lo estimó el adquem, habida cuenta de que, se insiste, este se recibe de manera anual, de acuerdo con el precedente jurisprudencial de esta Corporación.

48. El criterio expuesto propende por la salvaguarda del principio de sostenibilidad del sistema pensional, comoquiera que sobre ese factor solo se

²³ Ver página 402 del cuaderno de origen.

hacen aportes en la mensualidad en que se cumple el año de servicio, de manera que incluir el 75% del total de ese valor en una prestación que se reconoce mes a mes, desatiende la realidad de la remuneración que percibía el pensionado cuando prestaba sus servicios y ello repercutiría en una afectación presupuestal grave al sistema.

49. Con fundamento en lo antes señalado, concluye la Sala que no le asiste razón al señor Heliodoro Gelvez Laguado en pretender la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, razón por la cual se deberá confirmar en su integridad la sentencia de fecha 22 de febrero de 2010 proferida por el juzgado trece administrativo de Bucaramanga que accedió a las pretensiones de la demanda, pero ordenando la inclusión de la bonificación por servicios prestados en una doceava (1/12) parte.

50. No obstante, en el evento que en cumplimiento de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander que ordenó la inclusión del 100% del aludido factor salarial dentro de la liquidación de la pensión del señor Heliodoro Gelvez Laguado, la Caja Nacional de Previsión Social o la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social hayan pagado las diferencias pensionales producto de la inclusión de ese factor en cuantía del 100%, no se dispondrá el reintegro de estas por parte del pensionado comoquiera que tales sumas fueron recibidas de buena fe, en el entendido que fueron el producto de una condena judicial, razón por la cual se debe aplicar lo dispuesto en la parte final del artículo 164, numeral 1, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que es del siguiente tenor literal:

«Artículo 164. 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.»

51. Finalmente, en cuanto a la condena en costas, al tener en cuenta lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial, de lo previsto en sus artículos 1²⁴ y 8²⁵, al haberse resuelto favorable la acción de revisión, no hay lugar a condena en costas, máxime cuando no se demostró que estas se hubieran causado.

52. A manera de conclusión, encuentra la Sala que de acuerdo a los anteriores argumentos se configuró la causal de revisión prevista en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 de 2003, lo que conlleva a declarar fundada la acción de revisión y como consecuencia de ello, infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y en su reemplazo, se confirmará en su integridad la sentencia proferida por el juzgado trece administrativo de Bucaramanga, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Heliodoro Gelvez Laguado en contra de la Caja Nacional de Previsión Social. Además, conforme al acápite que antecede, no se condenará 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,

FALLA

PRIMERO. Declárase fundada la acción de revisión presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social por la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander de fecha 17 de marzo de 2011 que modificó el ordinal tercero del fallo de fecha 22 de febrero de 2010 del juzgado trece administrativo de Bucaramanga y en consecuencia, ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Heliodoro Gelvez Laguado con inclusión del 100% de la bonificación por servicio.

²⁴ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto».

²⁵ «8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

17 MAR 2019

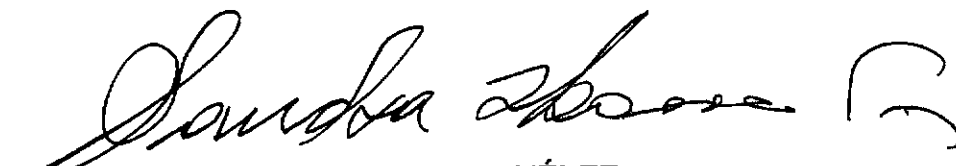
Acción: Acción de Revisión
Radicación: 11001032500020130072000
Interno: 1427-2013
Actor: UGPP.
Demandado: Heliodoro Gelvez Laguado.

SEGUNDO. INFÍRMASE la sentencia de fecha 17 de marzo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. En consecuencia **CONFÍRMASE** en su integridad el fallo de fecha 22 de febrero de 2010 del juzgado trece administrativo de Bucaramanga que ordenó en su ordinal tercero la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Heliodoro Gelvez Laguado con inclusión de la doceava (1/12) parte de la bonificación por servicio.

TERCERO. En el evento que la Caja Nacional de Previsión Social o la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social hayan pagado la reliquidación de la pensión de jubilación al señor Heliodoro Gelvez Laguado con ocasión de la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial de su pensión de jubilación, en cumplimiento de la sentencia que se infirmó en el numeral anterior, no habrá lugar a devoluciones por parte del pensionado, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

CUARTO. No se condena en costas. Por secretaria, devolver al tribunal de origen el expediente No 68001333101320090020200, que fue enviado en calidad de préstamo a esta Corporación.

Notifíquese y cúmplase.


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


CARMELO PERDOMO CUÉTER