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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., primero (1.º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente	:	66001-23-33-000-2012-00131-02 (0657-2014)
Demandante	:	**Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación (hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [UGPP])**
Demandada	:	Alba Marina Silva de Ardila
Tema	:	Reconocimiento de bonificación de prestación servicios en un 100%, en cumplimiento de fallo de tutela

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia de 29 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió a las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 1575-1590). La Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) La parte actora aspira a que se declare la nulidad de la Resolución PAP 29188 de 3 de diciembre de 2010, del liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela de 3 de julio de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que ordena la reliquidación de la pensión de jubilación por vejez reconocida a la señora Alba Marina Silva de Ardila, en la

que se incluye el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados, y no una doceava parte.

2) Que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que a la demandada no le asiste derecho a que su pensión de jubilación le sea reliquidada en los términos ordenados por vía fallo de tutela, por lo que no hay lugar al pago de valor alguno en virtud de la resolución acusada.

1.1.2 Fundamentos fácticos (ff. 1576-1578). La subdirección general de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución 14011 de 30 de mayo de 2001, reconoció y ordenó el pago de pensión de jubilación a la demandada, en cuantía equivalente al 75% sobre el salario promedio de 6 años, 7 meses y 5 días, de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que laboró por más de 20 años al servicio de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación. Luego, a raíz de una petición de la accionada para que se reliquidara su pensión (por retiro definitivo del servicio), la actora profiere la Resolución 19253 de 18 de julio de 2002, y la efectúa con el 75% de lo devengado entre el 1° de abril de 1994 y el 30 de diciembre de 2001.

Acto seguido, la demandada instaura una acción de tutela para que otra vez le sea reliquidada su pensión de vejez, con inclusión de todos los factores salariales, y de la cual conoce en primera instancia el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que, con fallo de 18 de diciembre de 2003, niega el amparo solicitado; sin embargo, esta decisión es impugnada ante el Tribunal Superior de Pereira (sala civil-familia), que la revoca y ordena reliquidar la pensión de la accionante con el 75% de la asignación más elevada del último año de servicios, con introducción de todos los factores salariales,

condicionada al inicio de la respectiva acción contencioso-administrativa que dé lugar al reconocimiento definitivo de sus derechos.

En cumplimiento de ese fallo, la accionante expide la Resolución 8885 de 23 de abril de 2004, en la que aumenta la pensión de la demandada, a partir del 19 de febrero de 2004, en cuantía de $2.879.490. Más adelante, se varía esta resolución y se dicta la 17036 de 25 de agosto de 2004, que incluye la prima de vacaciones, omitida en la anterior liquidación.

A continuación, la pensionada inicia acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea ordenada la reliquidación de su prestación con la asignación salarial más elevada del último año de servicios y que comprenda las doceavas partes de todos los factores salariales. De esta acción, conoció el Tribunal Administrativo de Risaralda que, con fallo de 8 de junio de 2006, acoge las pretensiones de la demanda y ordena la nulidad de los actos acusados y decreta la reliquidación de la pensión en los términos del Decreto 546 de 1971: el 75% de la asignación más elevada del último año de servicios, con todos los factores salariales y el pago de las diferencias indexadas a que haya lugar. Mediante Resolución 9793 de 31 de octubre de 2006, se acata esta determinación.

Enseguida, por escrito 43372 de 8 de julio de 2008, la señora Alba Marina Silva de Ardila, por medio de apoderado, pide la reliquidación de su pensión con el 100% de la bonificación por servicios prestados, solicitud que fue negada mediante Resolución 19656 de 1 de junio de 2009.

Después, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, a través de fallo de tutela de 3 de julio de 2008, ordenó a la demandante reliquidar la pensión, con la inserción del 100% de la bonificación por servicios prestados;

y por Resolución PAP 29188 de 3 de diciembre de 2010, se obedece lo decidido.

Y, por último, sostiene la accionante que la demandada no tiene derecho a la reliquidación pensional, ya que no resulta ajustado el cómputo de la bonificación por servicios prestados en un 100% del valor devengado, lo que crea una situación jurídica a favor de esta y en detrimento del erario, al que se le impuso una carga prestacional sin fundamento legal, con grave afectación del interés general.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; 6, 7 y 8 del Decreto 546 de 1971; 34 y 36 de la Ley 100 de 1993.

El concepto de la violación, en resumen, radica en que con la expedición de la Resolución PAP 29188 de 3 de diciembre de 2010, en cumplimiento del fallo de tutela de 3 de julio de 2008, del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, se desconoce el precedente judicial desarrollado por el Consejo de Estado, en el sentido de que para el cálculo de pensiones se debe computar en forma proporcional la bonificación por servicios prestados, ya que se trata de una prestación que se causa mes a mes durante el año laborado.

1.2 Contestación de la demanda (ff. 1628-1632). La accionada se opone a las pretensiones de la demanda, pues considera lo siguiente: (i) la entidad demandante guardó silencio en la acción de tutela, lo que hizo que esta quedara ejecutoriada y, por tanto, hizo tránsito a cosa juzgada; (ii) Cajanal en Liquidación para la fecha de la interposición de la presente litis, ya no tenía la capacidad para hacerlo, por cuanto el Decreto 2196 de 2009 ordenó su liquidación y, además, el Decreto 4269 del 8 de noviembre de 2011 le quitó

funciones relacionadas con esta clase de demandas; y (iii) las normas que la entidad demandante considera violadas no lo fueron en la expedición del acto cuestionado, pues las del Decreto 546 de 1971 se emplearon de manera correcta y la Ley 100 de 1993 era inaplicable por el régimen de transición de su artículo 36.

Propuso las excepciones de cosa juzgada, incapacidad para ser parte, de las pretensiones de la demanda y causales del acto administrativo.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de 29 de octubre de 2013, accedió a las pretensiones de la demanda, al discurrir que la bonificación por servicios, como factor salarial en materia pensional, debe realizarse en una doceava (1/12) parte, y no sobre el ciento por ciento (100%), como lo ordenó, de manera errada, el juez constitucional, puesto que «ella debe cuantificarse en una doceava parte toda vez que al generarse su reconocimiento mes a mes y ser pagadera una vez se verifique un año de prestación de servicio su cómputo, a efectos de liquidar la pensión, debe ser fraccionado» (ff. 1733-1745).

III. El RECURSO DE APELACIÓN

La demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia en que esgrime, en suma, que el Tribunal Administrativo de Risaralda al haber ordenado la nulidad del acto administrativo demandado desconoció los antecedentes jurisprudenciales (Corte Constitucional, sentencia T-218 de 2012) sobre la cosa juzgada constitucional vigentes para la época, ya que, en estricto derecho, el fallo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales

hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y no puede modificarse ni anularse ni desconocerse, pues se encuentra ejecutoriado y no ha sido tocado por la máxima autoridad constitucional; y, como se dijo en la contestación de la demanda, no se presenta ninguna de las causales del artículo 137 del Decreto 1437 de 2011 para decretar la nulidad del acto acusado (ff. 1747-1753).

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la accionada fue concedido, por medio de auto de 19 de noviembre de 2013, ante esta Corporación (ff. 1762), y se admitió por proveído de 30 de julio de 2014 (f. 1786); y, después, en providencia de 19 de febrero de 2015, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 1819), oportunidad aprovechada solo por la demandada.

La accionada (ff. 1839-1843) repite los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de que el fallo de tutela del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales no solo le reconoce unos derechos fundamentales, sino que «al haber hecho tránsito a cosa juzgada constitucional material, lo convirtió en inmutable, inimpugnable e incontrovertible».

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

5.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar, por un lado, si procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo dictado en cumplimiento de un fallo de tutela en el que se ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la demandada, con la inclusión de la bonificación por prestación de servicios en un ciento por ciento (100%); y, por el otro, si a la entidad accionante le asiste el derecho para no reliquidar la pensión en el porcentaje del ciento por ciento (100%), sino, como lo alega, en doceavas (1/12) partes.

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

Se ha sostenido en algunos pronunciamientos judiciales que el acto administrativo dictado en cumplimiento de un fallo de tutela no es de carácter definitivo, sino de ejecución, y, por ende, no es susceptible de control jurisdiccional, puesto que no crea o modifica una situación particular diferente a la analizada por el juez de tutela; este solo se limita a cumplir las órdenes impartidas en dicha decisión. Sin embargo, esta Corporación ha afirmado de manera categórica que «si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho».[1]

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2011, expediente: 11001-03-15-000-2011-01385-00 (AC), consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón.

En efecto, la finalidad de la acción de tutela, como se infiere del artículo 86 de la Carta Política y de lo que ha predicado la jurisprudencia constitucional, es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental; mientras que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho persigue, a través de su declaración, la protección de derechos de origen legal y la restauración del derecho o reparación del daño, a través de una condena, cuando dicho derecho, amparado por una norma jurídica, ha sido vulnerado; es decir, que son dos acciones diferentes: la una constitucional y la otra legal.

Y en esa línea de pensamiento, cuando el juez de tutela, en su competencia constitucional, ordena la expedición de un acto administrativo, este es susceptible de control de legalidad, pues el argumento que se sustenta en que «el acto administrativo que expresa la eficacia de una decisión judicial y que por consiguiente no resulta susceptible de control ordinario, porque ello supondría de forma indirecta, oficiar como criterio de corrección de la decisión judicial en firme, 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».[2]

[2]Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, auto de 17 de abril de 2013, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación contra Judith Giraldo González, radicado 25000 23 25 000 2010 01143 01, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón.

Así las cosas, se procede a efectuar el análisis de las normas que regulan la bonificación de servicios prestados para los servidores de la Rama Judicial. Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», fue expedida por el Congreso de la República con el fin, entre otros, de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes.

No obstante y con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que en el momento de entrar en vigor el sistema de seguridad social integral (1.° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas; es decir, la pensión de jubilación respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior.

La Sala ha sostenido en múltiples oportunidades que las pensiones que gozan de un régimen especial no se rigen por las disposiciones previstas en las Leyes 33 y 62 de 1985, y, desde luego, menos aún por la Ley 100 de 1993; por lo tanto, la pensión de jubilación reconocida a los servidores de la Rama Jurisdiccional y a los del Ministerio Público, bajo los requisitos del Decreto 546 de 1971, no le es aplicable dicha normativa. Así se encuentra consignado en el artículo inicial de la Ley 33 de 1985, cuyo texto, en lo pertinente,

dispone:

> ARTÍCULO 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
>
> No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Por su parte, el artículo 6.° 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 actividades citadas.

Respecto de cuáles son los factores salariales a que tienen derecho los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978[3] previó:

> Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario y empleado como retribución por sus servicios.

[3] Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, se fija la escala de remuneración correspondiente a dichos cargos, y se dictan otras disposiciones.

Son factores de salario:

a) Los gastos de representación
b) La prima de antigüedad
c) El auxilio de transporte
d) La prima de capacitación
e) La prima ascensional
f) La prima semestral, y
g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.

La norma anterior, además de consagrar algunos factores salariales de los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, señala que constituye salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios, lo que significa que la lista de factores que se enumera es enunciativa y no taxativa.

Por lo que se refiere a la bonificación por servicios prestados, se precisa que el Decreto 1042 de 1978[4] 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 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

[4] 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.

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.° 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», estableció:

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 1° 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 trabajadores 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 el particular, esta corporación, en sentencia de 29 de junio de 2006,[5] 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 1°), para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Justicia Penal Militar, señala que esta bonificación es exigible a partir del 1° 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 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 valor.
>
> [...]

Al hilo de lo anterior, 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

[5] 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.

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, como lo ha dicho recientemente esta corporación en distintas decisiones, y, entre ellas, la del 7 de febrero de 2013,[6] en la que expresó lo siguiente:

[...]

> Sea la oportunidad para mencionar, que el factor de bonificación por servicios se reconoce y paga al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquél cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual.[7]

[...]

5.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Fotocopia auténtica de Resolución 14011 de 30 de mayo de 2001, de la Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora Alba Marina Silva de Ardila, en cuantía de $2.387.392,55, a partir del 1.° de diciembre de 2000 (ff. 311-314).

---

[6] Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 7 de febrero de 2013, expediente: 05001-23-31-000-2010-00323-01(2117-12), actor: Martha Lucía López Mora, demandado: Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación – Cajanal, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
[7] 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.

b) Fotocopia auténtica de fallo de tutela del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, de 3 de julio de 2008, mediante el cual se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social que dicte un acto administrativo que reliquide la pensión de jubilación del señora Alba Marina Silva de Ardila, en el que se tome como base el salario más alto devengado durante el último año de servicios, con todos los factores salariales legalmente reconocidos y, de manera específica el ciento por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados (ff. 716-746).

c) Resolución PAP 29188 de 3 de diciembre 2010, de la Caja Nacional de Previsión Social, «Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales del 03 de julio de 2008», que ordena la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Alba Marina Silva de Ardila, en cuantía de $3.600.888,07, a partir del 1.° de enero de 2002, para cuyo efecto se tuvieron en cuenta los siguientes factores salariales: asignación básica, bonificación por servicios prestados, primas de Navidad, servicios, vacaciones, especial de servicios y gastos de representación (ff. 1431-1437).

Para empezar, se reitera lo expresado en precedencia, en el sentido de que aunque el juez de tutela, en su competencia constitucional, ordena la expedición de un acto administrativo, este es susceptible de control de legalidad, ya que la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, en el momento que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, lo cual no impide que el juez competente examine dicho acto cuando, a través de los medios de control, se solicite su nulidad.

Como el presente asunto gira alrededor del reconocimiento de la **bonificación por servicios prestados** como factor salarial en un 100% para la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandada, en la Resolución PAP 29188 de 3 de diciembre 2010, de la Caja Nacional de Previsión Social, «Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales del 03 de julio de 2008», es conveniente recordar lo que, al respecto, la subsección A de esta sección, en sentencias de 27 de julio[8] y 10 de agosto de 2017,[9] expresó:

Sentencia de 27 de julio de 2017:

[...]

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: El cálculo de la bonificación por servicios debe hacerse en una doceava parte, con base en los argumentos que proceden a explicarse:

El Decreto Ley 1042 de 1978 [artículo 45] por medio del cual se fijó el régimen salarial de los empleados del orden nacional (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales) creó la bonificación por servicio en los siguientes términos:

[...]

Por su parte, el Decreto 247 de 1997 [artículo 1.°], creó la bonificación por servicios para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial en los siguientes términos:
[...]

De las normas citadas se concluye lo siguiente:

---

[8] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 27 de julio de 2017, consejero: William Hernández Gómez, expediente: 05001-23-33-000-2013-00626-01 (1209-15), demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), demandando: Fernando León Cano Arias.

[9] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, subsección A, sentencia de 10 de agosto de 2017, expediente: 17001-23-33-000-2013-00533-01 (4503-14), actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), demandado: Eduardo Castaño González.

i) La bonificación por servicios prestados constituye factor salarial para efectos pensionales;

ii) Se causa cada vez que el servidor cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial;

iii) El régimen especial permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año, pero ello no quiere decir que sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en mesadas;

iv) Una vez se determinan los factores salariales devengados en el último año se calcula el valor mensual de cada uno (doceavas), para así determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación.

Por tanto, con fundamento en pronunciamientos de esta Corporación[10], la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe ser en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se realiza de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de todos los factores salariales devengados en el último año, conforme lo señala el artículo 12 del Decreto 717 de 1978.

[...]

Sentencia de 10 de agosto de 2017:

[...]

De conformidad con los presupuestos expuestos en los capítulos anteriores, se tiene que la cosa juzgada constitucional o inmutabilidad del fallo de tutela se predica respecto de los derechos constitucionales fundamentales amparados por la autoridad judicial, lo que implica que esta figura no cobija la legalidad de los actos administrativos expedidos en virtud de este mecanismo de defensa, pues precisamente existe un ordenamiento especial que otorga a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de juzgarlos.

En ese orden, la Resolución 318 de 19 de enero de 2009 «por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales Caldas» y que dispuso la reliquidación de la

[10] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 6 de febrero de 2008, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, número interno 0640-2008; ii) Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 27 de febrero de 2014, consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez (e.), número interno 1896-2013.

pensión de jubilación del señor Eduardo Castaño Gonzáles con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, es claramente susceptible de ser cuestionado ante esta jurisdicción por tratarse de una competencia otorgada tanto por el legislador como por la Constitución 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 profiera en cumplimiento de una orden constitucional de tutela.

3.1.2. De acuerdo con los antecedentes administrativos que obran en el expediente se encuentra que a través de la Resolución 318 de 19 de enero de 2009 Cajanal, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, reliquidó la pensión de vejez del señor Eduardo Castaño González, incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios (ff.290-298)

De la lectura del acto administrativo en cita, se encuentra que fue quebrantado el precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado, pues como ya se vio, 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 debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, habida cuenta de que este se recibe de manera anual.

[...]

De conformidad con el anterior derrotero jurisprudencial, 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%, habida cuenta de que este se recibe de manera anual.

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 la sentencia apelada que declaró la nulidad del acto acusado

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.° Confírmase la sentencia proferida el 29 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), contra la señora Alba Marina Silva de Ardila, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.° 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

Burges