



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Radicación: 11001-03-25-000-2013-00116-01 (0262-2013)
Demandante: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE -EN LIQUIDACIÓN-¹
Demandado: NEL HERNÁN ORTIZ LOZANO

Temas: Causal de revisión artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Liquidación pensión Decreto 546 de 1971. Porcentaje de inclusión de la bonificación por servicios en el IBL.

SENTENCIA – DECRETO 01 DE 1984

Sentencia O-593-2020

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy UGPP, contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Nariño, que confirmó la providencia del 19 de febrero de 2010 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Nel Hernán Ortiz Lozano contra la Caja Nacional de Previsión Social.

ANTECEDENTES

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

El señor Nel Hernán Ortiz Lozano demandó la nulidad del acto ficto, producto del silencio administrativo negativo configurado frente a la petición radicada el 26 de febrero de 2007, por medio de la cual solicitó tener en cuenta, dentro de la asignación mensual más elevada para el cálculo del ingreso base de liquidación pensional, el 100% de la bonificación por servicios devengada en el último año laborado.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara a Cajanal reliquidar su pensión de jubilación con

¹ Hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-



inclusión de la bonificación por servicios en cuantía del 100%, efectiva a partir del 1.º de julio de 2002 y el pago de las diferencias que se causen por dicho concepto, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como disposiciones vulneradas, adujo que el acto acusado desconocía los artículos 2, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 57 de 1887 y Ley 153 de 1887.

En cuanto al concepto de violación, explicó que su inconformidad frente al acto acusado se refiere únicamente al porcentaje en el que se incluyó la bonificación por servicios en el cálculo de su pensión de jubilación. Al respecto, indicó que el régimen pensional especial que cubre al señor Ortiz Lozano exige la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio, con inclusión del 100% del emolumento en mención, conclusión que emana del principio constitucional que impone aplicar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El 19 de febrero de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto profirió sentencia de primera instancia en la que accedió a las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad del acto administrativo en cuestión y ordenar reliquidar la pensión de jubilación sobre el 75% del salario más alto devengado en el último año de servicios, teniendo en cuenta, además de los factores ya reconocidos, el 100% de la bonificación por servicios prestados, con efectividad a partir del 26 de febrero de 2004, por prescripción trienal.

Para el efecto, indicó que los servidores de la Rama Judicial se encuentran amparados por un régimen pensional especial y preferente, normado por el Decreto 546 de 1971 y con los factores enlistados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978; de modo que al demandante, en tanto satisfizo los requisitos previstos en la norma en comento, le asiste el derecho a que su pensión sea reliquidada con el 100% de la bonificación por servicios, así como las doceavas partes de las primas devengadas en el último año de servicio.

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN³

El Tribunal Administrativo de Nariño dictó sentencia de segunda instancia el 24 de septiembre de 2010, objeto del presente recurso extraordinario de revisión, a través de la cual confirmó en su integridad lo resuelto por el *a quo*.

En su providencia, el *ad quem* precisó que las personas cobijadas por el régimen de transición, tienen derecho a que para el reconocimiento de la pensión de jubilación se les respeten las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, previstas por las normas que venían rigiendo la materia, que para el caso en concreto es el contenido en el Decreto 546 de 1971, que

² Fls. 197 a 203, C2.

³ Fls. 264 a 271, C2.



dispone que los empleados de la Rama Judicial tienen derecho a la prestación al llegar a los 55 años en el caso de los hombres y 50 si son mujeres, cuando cumplan 20 años de servicios continuos o discontinuos, de los cuales, por lo menos 10 hubieran sido exclusivamente en aquella rama o al Ministerio Público, en valor equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieran devengado en el último año en las actividades mencionadas.

En lo relativo a la bonificación por servicios, señaló que si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado se había orientado a considerar que no hay lugar a reconocer el 100% de dicha prestación en el IBL pensional, a través de sentencias del 2006 y 2007 se evidenció un giro en el sentido contrario, para concluir que debe incluirse en el 100% de la bonificación en comento para el cálculo de la mesada pensional, y en armonía con la postura reflejada en las mismas decidió confirmar la decisión del *a quo*.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN⁴

La Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación invocó como causal de revisión la consagrada en el artículo 20, literal *b.*), de la Ley 797 de 2003, que se refiere a la posibilidad de interponer este recurso extraordinario contra acuerdos conciliatorios o providencias judiciales que reconozcan pensiones a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. El literal enunciado prevé lo siguiente: «*b.*) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables».

Como pretensiones de la acción de revisión, solicitó que (i) se revoque la sentencia proferida en segunda instancia que confirmó la dictada por el *a quo* dentro del trámite ordinario, (ii) se declare que el señor Nel Hernán Ortiz Lozano no tiene derecho a que la pensión de jubilación se reliquide con el 100% de la bonificación por servicios prestados, y, (iii) se condene al citado a reintegrar a la recurrente en revisión los valores cancelados por concepto de la reliquidación efectuada.

Para fundamentar el recurso, explicó que a través de la Resolución 7047 de 2000 reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al referido ciudadano, de conformidad con el régimen aplicable a los servidores de la Rama Judicial, liquidada con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 5 años y 1 mes, según lo indica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Más adelante, la prestación fue reliquidada mediante la Resolución 1600 de 2003, teniendo en cuenta nuevos tiempos de servicio y el posterior retiro de la Rama Judicial, esta vez con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Contra dicho acto, el solicitante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para controvertir la forma en la que se computó la bonificación por servicios prestados, pues en su criterio, debe incluirse en el 100% y no por doceavas, como lo hizo la entidad. La demanda fue resuelta en primera

⁴ Fls. 253 a 264, C1.



instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, mediante sentencia del 19 de febrero de 2010, que dispuso la reliquidación de la prestación con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado el allí demandante en el último año de servicios, con la totalidad de los factores de salario recibidos y la bonificación por servicios en un 100. (%) La decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Nariño, en providencia del 24 de septiembre de 2010.

Expuesto lo anterior, para sustentar la causal de revisión invocada, el recurrente indicó que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha manifestado que la inclusión de la bonificación por servicios prestados procede en forma proporcional. Sobre el punto, citó las providencias del 29 de junio de 2006⁵, 8 de febrero de 2007⁶, 6 de agosto de 2008⁷ y del 14 de agosto de 2009⁸, de las cuales transcribió los apartes que consideró pertinentes para sustentar su acusación.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO⁹

Dentro del término, el señor Nel Hernán Ortiz Lozano dio respuesta al recurso para solicitar que se denieguen las pretensiones. Como fundamentos de su oposición presentó los siguientes:

(i) Improcedencia de la acción de revisión: en este punto sostuvo que, en tanto al momento en el que el Tribunal Administrativo de Nariño profirió la sentencia de segunda instancia estaba vigente el Código Contencioso Administrativo, es esa la normativa que se debe atender en el trámite del presente recurso extraordinario.

Así las cosas, comoquiera que la providencia cuestionada quedó ejecutoriada el 5 de noviembre de 2010 y la demanda de revisión fue radicada el 7 de febrero de 2013, dedujo que es extemporánea, pues el plazo para su interposición vencía el 5 de noviembre de 2012. Igualmente, indicó que el valor de su mesada pensional es razonable, además no genera detrimento del erario pues no excede la cuantía legal, para la fecha en la que se hizo efectiva la prestación.

(ii) Falta de legitimación en la causa por activa: al respecto argumentó que CAJANAL EICE En Liquidación no es competente para presentar esta acción, dado que el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 señala que la acción de revisión debe ser formulada a solicitud del Gobierno por conducto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2006, expediente: 15001-23-31-000-2000-02396-01(7559-05).

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2007, expediente: 25000-23-25-000-2003-06486-01(1306-06).

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2008, radicación: 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de agosto de 2009, radicación: 25000-23-25-000-2005-03346-01(1508-08).

⁹ Ff. 998-1008.



(iii) Principio de la buena fe y de la seguridad jurídica: en este apartado, el señor Ortiz Lozano señaló que estos invisten a las decisiones de los jueces de la República, por ello, el reconocimiento del derecho pensional que le efectuaron debe respetarse y no debe darse cabida a un medio de impugnación extraordinario presentado de manera extemporánea.

(iv) Lineamientos jurisprudenciales: en lo atinente a este aspecto, indicó que la jurisprudencia de las altas cortes ha precisado que los factores de salario que se causan por año cumplido y que no son susceptibles de pago proporcional, como ocurre con la bonificación especial o el quinquenio de la Contraloría General de la República, que tiene la misma razón de ser de la bonificación por servicios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, deben ser incluidos en su totalidad para efectos de liquidación pensional y no de manera fraccionada, tal y como lo entendió la sentencia de 11 de marzo de 2010¹⁰.

Finalmente, solicitó que se condene en costas y agencias en derecho a la demandante, con fundamento en los artículos 306 del CPACA y 365 y 366 del CGP, por su evidente conducta temeraria y de mala fe, tendiente a desconocer los fallos judiciales proferidos por los tribunales de lo contencioso administrativo.

CONSIDERACIONES

Cuestiones preliminares

Antes de abordar el problema jurídico que se debe resolver en este asunto, la Subsección se pronunciará frente a: la alegada improcedencia de la presente acción de revisión y la falta de legitimación en la causa por activa, invocadas por el señor Nel Hernán Ortiz Lozano, y la sucesión procesal de la recurrente CAJANAL EICE En liquidación.

De la alegada improcedencia de la acción de revisión

Aunque la parte demandada dentro de la acción de revisión los denomina como «improcedencia», lo cierto es que se refiere a la caducidad de la acción, lo cual se desprende de los argumentos que expuso, que señalan que la demanda fue interpuesta cuando los términos legales para hacerlo ya habían expirado.

Para el estudio de la excepción de caducidad, es importante tener presente que el de acceso a la administración de justicia no es un derecho absoluto y, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, la exigencia de que las acciones se incoen en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de marzo de 2010 radicado 2006-1195 (0091-2009).



decir, se trata de un fenómeno que se predica del ejercicio del derecho de acción.

Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas¹¹. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica.

Conviene precisar que la acción especial de revisión que aquí se estudia está regulada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Al revisar la norma en cuestión se puede constatar que, a pesar de que esta dispuso que la acción podía instaurarse «en cualquier tiempo», la Corte Constitucional, en la sentencia C-835 de 2003¹², declaró la inexequibilidad de dicha expresión.

Por tal motivo, de conformidad con el inciso tercero del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, resulta necesario acudir a las cláusulas de integración residual vigentes, las cuales, en el caso que ocupa la atención de la Subsección, están dadas por la Ley 1437 de 2011 como quiera que la acción de revisión fue presentada en vigencia de esta¹³.

En esa medida, la norma aplicable es el artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla que el recurso extraordinario de revisión, por regla general, debe interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia. Sin embargo, entre las excepciones a dicha regla, el inciso final *ibidem* precisó: «[...] En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio [...]».

Adicionalmente, en asuntos como este, resulta necesario tener presente que la Corte Constitucional en la sentencia SU-427 de 2016, se pronunció sobre aquella regla de caducidad, en los eventos en los cuales el recurso extraordinario de revisión sea interpuesto por la UGPP, como sucesor judicial de Cajanal¹⁴, de la siguiente manera:

¹¹ Ver sentencia del 7 de octubre de 2010; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Actor: José Darío Salazar Cruz. Demandado: Procuraduría General de la Nación y Congreso de la Republica.

¹² En la sentencia C-835 de 2003 se indicó: «[...] Consecuentemente, la solicitud de revisión que establece el artículo 20 acusado deberá formularla el respectivo funcionario, de acuerdo con la jurisdicción que envuelva al acto administrativo, dentro del término establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, o dentro del término previsto en el artículo 32 de la ley 712 de 2001. Términos que en todo caso tienen fuerza vinculante a partir de este fallo [...]» (Subraya fuera de texto).

¹³ En efecto, en el folio 264 vuelto se indica que la demanda de revisión se presentó el 1.º de noviembre de 2012.

¹⁴ Se citó: «Decretos 2196 de 2009, 4269 de 2011, 4107 de 2011 y 877 de 2013.»



«7.21. En ese orden de ideas, respecto del término para interponer el mecanismo de revisión de las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho existió un vacío legal que sólo se superó con el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011¹⁵, que además constituye el único desarrollo sobre la materia en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que estableció de forma expresa que *“el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.”*

7.22. Así las cosas, sólo hasta la expedición del artículo 251 de la Ley 1437 de 2011 hubo claridad en cuanto al término para solicitar la revisión de providencias judiciales que reconocieron pensiones fundadas en abuso del derecho, por lo que esa es la disposición que debe regir la caducidad para casos como el estudiado por la Sala en esta oportunidad. En consecuencia, establecido el término de 5 años para incoar el instrumento de revisión, este Tribunal advierte que, para su contabilización, **se fijó como parámetro la ejecutoria de la providencia judicial, el cual no puede servir como referente para determinar la caducidad respecto a la UGPP, en atención al estado de cosas inconstitucional que afrontaba Cajanal¹⁶, por lo que la Sala estima pertinente entender que el plazo para acudir a dicho instrumento debe iniciarse a contar no antes del día en que la demandante asumió las funciones de esta última empresa, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013.**» (Resalta la Subsección)

En este orden de ideas, a la UGPP no le eran exigibles las obligaciones procesales, sino hasta tanto asumió por completo la defensa judicial de Cajanal, por ello la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia al respecto, en el sentido de adoptar entre otras determinaciones, las siguientes:

«(a) La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE-.»

Así las cosas, en los eventos en que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en calidad de sucesor judicial de Cajanal, instaure un recurso extraordinario de revisión, el término de caducidad de los 5 años, que trata el artículo 251 del CPACA, se debe iniciar a contar el 12 de junio de 2013, si la sentencia objeto de recurso quedó ejecutoriada con anterioridad a esa fecha.

¹⁵ Se citó: «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»

¹⁶ Se citó: «Reconocido por la Corte en las sentencias T-068 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-1234 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en las que advirtió un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa.»



De esta manera, se considera que esta regla debe aplicarse en este caso pues, aunque el recurso extraordinario fue interpuesto por Cajanal, lo cierto es que se trata de un criterio que la Corte Constitucional decidió que se impartiera de manera especial a este tipo de asuntos, en consideración al estado de cosas inconstitucional que afrontó la entidad. Así las cosas, comoquiera que la demanda se radicó el 1.º de noviembre de 2012¹⁷, cuando aún no comenzaba a regir el término de los 5 años, no se configuró la caducidad.

Con todo, aun si se considerara que la regla especial de caducidad arriba mencionada no aplica al presente caso, la Sala observa que la demanda fue presentada de forma oportuna. En efecto, la sentencia objeto del recurso se profirió el 24 de septiembre de 2010 y se fijó en edicto entre los días 14 y 19 de octubre de 2010¹⁸, por lo que quedó ejecutoriada el **22 del mismo mes y año**. Así, dado que la demanda de revisión fue instaurada el día **1.º de noviembre de 2012**, esto es, dentro del término de cinco años establecido en el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, tampoco hay lugar a estimar configurada la caducidad.

De la falta de legitimación en la causa por activa

Como fundamento de la falta de legitimación en la causa por activa, el demandado argumentó que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la acción de revisión debe ser formulada a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el de Hacienda y Crédito Público, del contralor general de la República o del procurador general de la Nación.

Al respecto, es importante tener presente que las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 admiten la revisión de sentencias emitidas dentro de procesos judiciales ordinarios, cuando en estos se hubiese ordenado el reconocimiento de prestaciones periódicas. Esta es una acción especial con particularidades propias, aunque el trámite que debe dársele es el mismo contemplado para el recurso extraordinario de revisión, en el Código Contencioso Administrativo o en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el caso. Entre las características principales de aquella se encuentran:

1. Su finalidad. Se estatuyó para controvertir las sentencias o conciliaciones que reconocen la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza pagadas con cargo al tesoro público.
2. La limitación en la legitimación en la causa por activa. Para ejercerla se requiere de un solicitante calificado¹⁹. En principio, únicamente puede ser presentada por el Gobierno a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social o de Hacienda y Crédito Público; el contralor general de la República; el procurador general de la Nación y la Unidad Administrativa Especial de

¹⁷ Fl. 264 vuelto, C1.

¹⁸ Fl. 273, anverso y reverso, C2.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del 1 de julio de 2016. Radicado: 11001 03 25 000 2014 00238 00 (0704 2014). Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-.



Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, autorizada por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007²⁰.

Además de las anteriores autoridades, la Corte Constitucional, en el ordinal 5.º de la sentencia C-258 de 2013²¹, facultó a las diferentes entidades administradoras de pensiones para ejercer tal acción, cuando el reconocimiento pensional se otorgue sin atender los supuestos bajo los cuales se declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4.ª de 1992²².

Sobre la legitimación de la UGPP para promover la revisión de providencias judiciales que hayan ordenado reconocer pensiones, la Corte Constitucional en la sentencia SU-427 de 2016 definió la siguiente regla:

«(a) La UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.»

En igual sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado a través de sus Salas Especiales de Decisión²³, admitió expresamente que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social está habilitada para adelantar esta clase de procesos.

En el *sublite* se discute si debe revocarse la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario que instauró el señor Nel Hernán Ortiz Lozano en contra de la Caja Nacional de Previsión Social. En ella se confirmó la orden de reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del salario más alto devengado en el último año de servicios, teniendo en cuenta, además de la asignación básica y los factores ya reconocidos, el 100% de la bonificación por servicios prestados.

²⁰ El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 otorgó esta facultad también a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, al establecer en el ordinal 1.º que «[...] la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 [...]».

²¹ «[...] Quinto.- En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia [...]» (Subraya la Sala).

²² [...] (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo. (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. (iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso [...]

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veinticinco Especial de Decisión, sentencia del 2 de julio de 2019, radicación: 11001-03-015-000-2017-00744-00(REV), demandante: UGPP.



El artículo 20 de la Ley 797 de 2003 permite que se ejerza la acción especial de revisión en contra de las providencias judiciales, transacciones, conciliaciones judiciales o extrajudiciales que decreten o reconozcan la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza a cargo del tesoro público, con el propósito de reducir el déficit fiscal y hacer viable financieramente el sistema pensional. Bajo ese entendido, la Sala estima que el *sub examine* se enmarca dentro de tales parámetros, pues lo que se ha de dilucidar es si la liquidación de la prestación del señor Ortiz Lozano debe incluir la bonificación por servicios en cuantía del 100% o en una doceava y, en esa medida, si la mesada que se le paga mensualmente debe verse reducida en la misma proporción a efectos de contribuir a la sostenibilidad financiera del sistema. Así las cosas, se satisface el propósito de la norma y, por consiguiente, resulta preciso desestimar la excepción formulada.

De la sucesión procesal

Esta figura se ha entendido como el remplazo total de una de las partes del proceso en aras de modificar su integración a través de un tercero que toma el lugar de aquella. La sucesión procesal se encuentra regulada en el artículo 68 del Código General del Proceso en los siguientes términos:

«[...] Artículo 68. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente [...]» (Subraya la Sala)

En el caso que ocupa la atención de la Subsección, se observa que, aunque la demanda fue instaurada por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, dicha entidad se extinguió mientras se surtía el trámite del presente proceso, motivo por el cual se hace necesario declarar como sucesor procesal a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

Lo anterior si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, dicho organismo se creó, entre otros, para asumir el reconocimiento de derechos pensionales causados a cargo de administradoras del régimen de prima media del orden nacional y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación, como en efecto sucedió con la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.



La liquidación de Cajanal fue ordenada mediante el Decreto 2196 de 2009 y precisamente, en relación con la continuidad de los procesos judiciales que estuvieren en curso al cerrarse el trámite liquidatorio, el artículo 22 de la *ejusdem* dispuso que los mismos estarían a cargo de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en cuanto correspondieran a las funciones asumidas por ese organismo. En lo que atañe al *sub examine*, ello se traduce en que la UGPP adquirió la calidad de parte demandante a partir del 21 de junio de 2013, fecha en la que comenzó a regir la Resolución 4911 del día 11 del mismo mes y año, que declaró terminado el proceso de liquidación de Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.

Ahora bien, en auto del 28 de marzo de 2014²⁴ dictado dentro del presente proceso, se le reconoció personería a la apoderada de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, sin embargo, dado que no se había declarado propiamente la sucesión procesal, la Sala procederá de conformidad en esta providencia.

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver se resumen en las siguientes preguntas:

¿Se configuró la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 al ordenar la inclusión de la bonificación por servicios en un 100% y no en una doceava?

De ser así:

¿Debe infirmarse la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la cual se confirmó la orden de reliquidación de la pensión de jubilación del señor Nel Hernán Ortiz Lozano, en cuanto dispuso tener en cuenta la bonificación de servicios en un 100%?

Para resolver los interrogantes formulados se abordarán los siguientes aspectos: i) La causal de revisión contemplada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003; ii) La bonificación por servicios como factor integrante el ingreso base de liquidación de las pensiones de que trata el Decreto 546 de 1971, y iii) verificación de la causal de revisión invocada en el caso particular y concreto.

La causal de revisión contemplada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

La norma en comento consagra la procedencia del recurso extraordinario de revisión, así:

«[...] Las providencias judiciales que ~~en cualquier tiempo~~ 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 [...] b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo

²⁴ FI. 297, C1.



con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables [...]»

En la exposición de motivos del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 797 de 2003 se observa que la misma obedeció a la necesidad «[...] de construir esquemas sociales solidarios, financieramente viables y sostenibles en el tiempo, y, equitativos para todos los ciudadanos [...]»²⁵. Así las cosas, entre los principales propósitos de esta norma y en particular del artículo 20 *ibidem* estaba el de reducir el déficit fiscal y hacer del pensional un sistema factible en términos económicos, permitiendo la revisión, entre otras, de aquellas prestaciones periódicas cuya cuantía exceda lo debido de acuerdo con las normas vigentes. En ese orden de ideas, las causales de procedencia de la acción de revisión deben interpretarse de conformidad con la teleología a la que responde dicho instrumento procesal.

Bajo ese entendido, la Sala considera que el caso objeto de estudio se enmarca dentro de tales parámetros ya que lo que se ha de dilucidar es si la pensión de jubilación a que tiene derecho el señor Ortiz Lozano debe liquidarse con la inclusión de la bonificación por servicios que recibió, en un 100% o en una doceava y, en esa medida, si la mesada que se le paga mensualmente debe verse reducida en la misma proporción a efectos de contribuir a la sostenibilidad financiera del sistema.

La bonificación por servicios como factor integrante del ingreso base de liquidación de las pensiones de que trata el Decreto 546 de 1971

El Decreto 546 del 27 de marzo de 1971²⁶ previó, en el artículo 6, los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de jubilación en los siguientes términos:

«**Artículo 6º.** 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 30 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o 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.»

Por su parte, el artículo 12 del Decreto Ley 717 del 20 de abril de 1978²⁷, modificado por el artículo 4 del Decreto 911 del 17 de mayo de 1978²⁸, dispuso:

²⁵ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7222>

²⁶ «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.»

²⁷ «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.»

²⁸ «Por el cual se modifican los Decretos-leyes 717 y 718 de 1978, sobre régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.»



«De otros factores de salario. 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 o empleado como retribución por sus servicios.

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 de servicio.
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio».

A partir de lo anterior, se advierte con claridad que la noción de salario se extendió a todos aquellos emolumentos que se recibieran como remuneración del servicio, y que adquiere efectos pensionales cuando el legislador lo incluye como parte de la base de liquidación del derecho prestacional.

Más adelante, el Decreto 1042 del 7 de junio de 1978²⁹ creó la bonificación por servicios para los empleados públicos del orden nacional así:

«ARTÍCULO 45. 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.

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. De la cuantía de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

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

[...].»

²⁹ «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.»



Luego, el Decreto 247 del 4 de febrero de 1997³⁰, en el artículo 1.º, creó la bonificación por servicios para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, en los siguientes términos:

«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.**» (resalta la Subsección)

Fue así como la bonificación por servicios que inicialmente se había creado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional se extendió a los servidores de la Rama Judicial, como un factor salarial al que tendrían derecho cuando cumplieran un año continuo de labores y que debía tenerse en cuenta para efectos pensionales, regla que se acompasa por lo previsto por el artículo 1.º del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994³¹ modificado por el Decreto 1158 del 3 de junio de 1994³², norma que regula:

«ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) **La bonificación por servicios prestados;**» (negrilla fuera del original)

Definido lo anterior, es necesario analizar lo relativo a la manera en la que debe tomarse la bonificación por servicios en el ingreso base de liquidación. Para el efecto, se advierte que aunque las normas que regulan la materia no lo precisaron explícitamente, esta Corporación ha entendido que el cómputo de este emolumento en la base de liquidación pensional debe hacerse en una doceava, tal y como pasa a exponerse.

³⁰ «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.»

³¹ «Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones».

³² «Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.»



En la sentencia del 29 de junio de 2006³³ se señaló que la bonificación por servicios debe tenerse en cuenta en una doceava parte, para efectos de la liquidación pensional de los beneficiarios del Decreto 546 de 1971. En este sentido indicó:

«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, norma que prima para la institución por ser especial para ella; así, para diciembre 31 de ese año y los siguientes, será exigible para quienes venían laborando antes de esa fecha y cumplieron su requisito de servicio. Se agrega que para el personal vinculado con posterioridad a enero 1º de un determinado año, después de enero 1º de 1997, la fecha de adquisición del derecho anual dependerá de la fecha de su posesión y el servicio prestado. 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.»

Esta posición, se ha mantenido mayoritariamente en pronunciamientos posteriores. Precisamente, en la sentencia del 8 de febrero de 2007³⁴ se acogió la interpretación señalada, así:

«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.»³⁵

³³ Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de junio de 2006, radicación: 15001-23-31-000-2000-02396-01 (7559-05), demandante: Sara Julia Camacho Pineda.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2007, radicación: 25000-23-25-000-2003-06486-01(1306-06), demandante: Gema Neila Acevedo González.

³⁵ Este criterio se puede ver reiterado en las siguientes providencia de la Subsección A: Sentencia del 23 de febrero de 2012, radicación: 63001-23-31-000-2007-00054-01(0662-10), demandante: Merley Pulido de Barros; Sentencia del 22 de noviembre de 2012, radicación: 25000-23-25-000-000-2008-00393-01(1364-11), demandante: Dolores Margarita Mora Romero; Sentencia del 21 de junio de 2018, radicación: 52001-23-31-000-2009-00230-02(2541-15), demandante: Javier Ojeda Jurado; sentencia del 7 de mayo de 2018, radicación: 05001-23-33-000-2012-00768-02(3474-17), demandante: UGPP; sentencia de 10 de mayo de 2018, Radicación: 05001-23-33-000-2012-00767-02(2525-17); sentencia del 14 de febrero de 2019, radicación: 73001-23-33-000-2014-00778-02(3096-16), demandante: UGPP; sentencia del 12 de agosto de 2019, Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00061-02(3901-17), demandante: UGPP; y, de la Subsección B: sentencia del 6 de febrero de 2008, radicación: 0640-2008; sentencia del 27 de febrero de 2014, radicación: 1896-2013, sentencia de 7 de



De igual manera, esta Subsección, en sentencia del 28 de junio de 2018³⁶, al resolver un asunto similar al presente, explicó:

«La anterior precisión fue necesaria debido a que al momento de realizar la liquidación pensional, se generó el interrogante orientado a establecer si ese factor se debía incluir en su totalidad, es decir, en el 100% del valor reconocido o tan solo en una doceava parte de este, teniendo en consideración que la prestación se debía reconocer con base en la asignación mensual más elevada recibida por el servidor durante el último año de servicio; no obstante, tal cuestionamiento, desde sus inicios, fue decidido jurisprudencialmente en el sentido antes descrito, el cual ha sido pacífico y reiterado, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado 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.

Así las cosas, como la bonificación por servicios prestados se debe reconocer tan solo en una doceava parte y no en el 100% del monto reconocido por ella, la Sala concluye que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander sí 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 100% y no en una doceava parte dentro de la pensión reconocida a favor del señor Hernán Enrique Zambrano Soler, se dio lugar a que la Caja Nacional de Previsión Social esté pagando una mesada pensional superior a la determinada por la ley.»

Es importante señalar que la Corte Constitucional en la sentencia T-831 de 2012, avaló la interpretación expuesta por esta Sección, tal y como se desprende del siguiente aparte:

«En cuanto al valor de la bonificación -como factor salarial- a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación (IBL) de los servidores de la Rama Judicial o del Ministerio Público, a fin de calcular el valor de sus pensiones de jubilación, en reiteradas sentencias, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, han interpretado que debe **ser la doceava parte de su valor**, dado que, según la normativa aplicable, la bonificación se paga una vez al año y a condición de que el servidor complete un año trabajado.» **(Resaltado fuera del texto).**

febrero de 2013, radicación: 05001-23-31-000-2010-00323-01(2117-12), demandante: Martha Lucía López Mora; sentencia del 14 de junio de 2018, radicación: 11001-03-25-000-2012-00937-00(2805-12)REV, demandante: UPGG; Sentencia del 11 de abril de 2019, Radicación: 76001-23-31-000-2011-01418-01(0852-15), demandante: Mariela Lenis; sentencia del 14 de marzo de 2019, Radicación: 47001-23-31-000-2011-00164-01(4183-14), demandante: Luis Alejandro Pacheco Manjarres; sentencia del 7 de febrero de 2019, Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01596-02(1521-18), demandante: UGPP; sentencia del 23 de febrero de 2012, radicación: 52001-23-31-000-2009-00288-01(1072-2011), demandante: Alba Alicia Henríquez de Polo, entre otras.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de junio de 2018, radicación: 11001-03-25-000-2013-01128-00(2665-13)REV, demandante: Cajanal.



De acuerdo con lo anterior, la inclusión de la bonificación por servicios prestados en el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas en aplicación del Decreto 546 de 1971, es un mandato legal para cuyo cumplimiento se debe tener en cuenta que al tratarse de un emolumento que se causa por cada año de servicio, debe ser fraccionado en una doceava parte si se devengó en el periodo de liquidación de la pensión.

Verificación de la causal de revisión invocada

Visto como está que la bonificación por servicios se debe tomar en una doceava para efectos de establecer el ingreso base de liquidación de las personas que tienen derecho a pensionarse en los términos del Decreto 546 de 1971, por estar cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al verificar lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia del 24 de septiembre de 2010, se observa que consideró que la inclusión de dicho emolumento debía corresponder al 100%, con fundamento en el siguiente razonamiento:

«[...] Es del caso advertir que en dos pronunciamientos diferentes, el uno anterior a la decisión comentada, esto es del 23 de marzo de 2006 y el otro posterior, del 7 de junio de 2007 el Consejo de Estado sin hacer un análisis concreto de lo <sic> bonificación por servicios prestados, confirmó los <sic> decisiones de primera instancia del Tribunal Administrativo de Caldas en los que se reconoció la totalidad de la bonificación por servicios prestados por efectos de la liquidación de la pensión de jubilación de unos ex servidores judiciales.

En esas condiciones si bien se observó una tendencia inicial en el Consejo de Estado por no reconocer el 100% de la bonificación, en las dos providencias antes mencionadas da un giro en sentido contrario. Siendo lo <sic> providencia más reciente la de 2007, en la que se acepta tal situación, habrá que estarse a la misma en respeto de un precedente vertical que se viene forjando y que es atendido, en otros tribunales del país. [...]»

Claramente, la sentencia objeto de la acción de revisión ordenó que para la liquidación de la pensión del señor Nel Hernán Ortiz Lozano se tuviera en cuenta la bonificación por servicios en un 100% y no en una doceava, que es el criterio que ha sido adoptado por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, con lo cual es plausible concluir que se configura la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

En este punto, es oportuno señalar que las sentencias que el Tribunal Administrativo de Nariño invocó como referentes para la inclusión del 100% del emolumento en mención, del 23 de marzo de 2006³⁷ y 7 de junio de 2007³⁸ no se centraron en este tópico, comoquiera que el recurso de apelación estuvo dirigido a cuestionar cuáles son las normas para efectos de definir el valor de la mesada pensional de los beneficiarios del Decreto 546 de 1971, pues en esos casos, la entidad apelante estimó que lo procedente era atender los

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de marzo de 2006, radicación: 170012331000200201156 01(3984-2005), demandante: Ramón Jesús García García.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de junio de 2007, radicación: 17001-23-31-000-2003-01638-01(9348-2005), demandante: Fabio Salazar Gallo.



factores enlistados en las Leyes 33 y 62 de 1985 y no la totalidad de los devengados, pero no se cuestionó el porcentaje de alguno de ellos, por lo cual no se comparte la apreciación del *ad quem*, en el sentido de señalar que tales pronunciamientos contienen un cambio de postura sobre el tema objeto de estudio.

En conclusión, se configuró la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 al ordenar la inclusión de la bonificación por servicios en un 100% y no en una doceava, pues con ello la cuantía del derecho que le fue reconocido excedió lo debido de acuerdo con la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, debe infirmarse la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la cual se confirmó la orden de reliquidación de la pensión de jubilación del señor Nel Hernán Ortiz Lozano, en cuanto dispuso tener en cuenta la bonificación de servicios en un 100%.

Decisión en relación con el recurso extraordinario de revisión

Con base en los argumentos expuestos, se declarará como sucesor procesal de Cajanal a la UGPP, y como no probadas las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por activa, formuladas por el señor Ortiz Lozano.

Así mismo, por encontrar configurada la causal de revisión prevista en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 de 2003, se declarará fundado el recurso extraordinario de revisión, se infirmará la sentencia del 24 de septiembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño y se emitirá sentencia de reemplazo.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Competencia

Esta Sala es competente para proferir la sentencia de reemplazo dentro de este asunto, en virtud de lo preceptuado en el artículo 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Demanda

El señor Nel Hernán Ortiz Lozano demandó la nulidad del acto ficto, producto del silencio administrativo negativo configurado frente a la petición radicada el 26 de febrero de 2007, por medio de la cual solicitó tener en cuenta, dentro de la asignación mensual más elevada para el cálculo del ingreso base de



liquidación pensional, el 100% de la bonificación por servicios devengada en el último año laborado.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara a Cajanal reliquidar su pensión de jubilación con inclusión de la bonificación por servicios en cuantía del 100%, efectiva a partir del 1.º de julio de 2002 y el pago de las diferencias que se causen por dicho concepto, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como disposiciones vulneradas, adujo que el acto acusado desconocía los artículos 2, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 57 de 1887 y Ley 153 de 1887.

Fundamentos fácticos

En síntesis, se presentaron los siguientes fundamentos fácticos relevantes:

1. El señor Nel Hernán Ortiz Lozano laboró al servicio de la Rama Judicial por un periodo superior a 20 años y adquirió el estatus jurídico de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993, una vez demostró el retiro definitivo a partir del 1.º de julio de 2002.
2. Por Resolución 1600 del 5 de febrero de 2003 la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de jubilación, efectiva a partir del 1.º de julio de 2002 y condicionada al retiro efectivo del servicio.
3. Inconforme con la liquidación de la prestación, a través de escrito del 26 de febrero de 2007 el señor Ortiz Lozano solicitó su reliquidación con la inclusión de la bonificación por servicios tomada en un 100%.
4. Transcurrido el término legal para el efecto, la entidad demandada guardó silencio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada no contestó la demanda según se verifica con el informe secretarial que reposa a folio 63 del cuaderno 2.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto, en sentencia del 19 de febrero de 2010³⁹, declaró la nulidad del acto demandado y ordenó a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación sobre el 75% del salario más alto devengado en el último año de servicios, teniendo en cuenta, además de los factores ya reconocidos, el 100% de la bonificación por servicios prestados y las doceavas partes de las primas, con efectividad a partir del 26 de febrero de 2004, por prescripción trienal.

³⁹ Fls. 197 a 209, C2.



Como fundamento de la decisión, citó apartes de pronunciamientos del Consejo de Estado, en los cuales se hacía referencia a la obligación de liquidar la pensión de jubilación con la inclusión en todos los factores salariales que reciba el empleado como remuneración de su labor.

RECURSO DE APELACIÓN

Cajanal EICE interpuso recurso de apelación⁴⁰ para lo cual insistió en que no es viable tomar el 100% de la bonificación por servicios para obtener el ingreso base de liquidación del señor Nel Hernán Ortiz Lozano, pues se trata de un pago que se recibe anualmente, de manera que lo correcto es tomar una doceava del emolumento en cuestión.

CONSIDERACIONES

En atención a lo anteriormente expuesto, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿La UGPP, debe incluir el 100% de la bonificación por servicios prestados percibida por el señor Nel Hernán Ortiz Lozano para efectos de liquidar su pensión de jubilación o tan solo una doceava parte de ella?

Al respecto la Sala sostendrá la siguiente tesis: de conformidad con lo expuesto en el acápite que antecede a esta sentencia de reemplazo, el cálculo de la bonificación por servicios debe hacerse en una doceava parte, por las razones que brevemente se exponen a continuación.

Por medio de la Resolución 1600 del 5 de febrero de 2003 (fls. 35 a 38, C2) Cajanal EICE reliquidó la pensión de vejez del demandante con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados por el demandante entre el 1.º de abril de 1994 y el 30 de junio de 2002, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dentro el IBL pensional se incluyó, además de la asignación básica y la prima de antigüedad, la bonificación por servicios prestados, fraccionada en una doceava parte del valor anual percibido por dicho concepto durante el período tenido en cuenta para la determinación del IBL.

De acuerdo con lo anterior, es plausible concluir que la liquidación efectuada por la Resolución 1600 del 5 de febrero de 2003, en cuanto a la liquidación del emolumento citado, se ajusta a lo sostenido por la pacífica jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de asociar la noción de factor de salario al ingreso base de liquidación pensional, teniendo en cuenta que aquellos causados anualmente, o en periodos distintos al mensual, deben ser fraccionados para su respectiva inclusión; como es el caso de la bonificación por servicios prestados, que corresponde a una prestación que remunera la acumulación del tiempo de servicio del empleado, y que se causa cada vez que cumple un año de labores.

Tal interpretación se acompasa con el principio de sostenibilidad del sistema pensional, en consideración a que los aportes que se hacen sobre este factor

⁴⁰ Fls. 218 a 225, C2.



corresponden a la mensualidad en que se cumple el año de servicios, por esa razón, incluir el 100% del total de ese valor en una prestación que se reconoce mes a mes excede la remuneración que percibía el pensionado cuando prestaba sus servicios y ello repercutiría en una afectación presupuestal al sistema.

Las razones expuestas son suficientes para concluir que el señor Nel Hernán Ortiz Lozano no tiene derecho a que se incluya el 100% de la bonificación por servicios prestados en la liquidación de su pensión.

A pesar de lo anterior, si en cumplimiento de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que confirmó la orden de inclusión del 100% del aludido factor salarial dentro de la liquidación de la pensión del aquí demandante, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social pagó las diferencias pensionales producto reliquidación, no se dispondrá el reintegro de estas por parte del pensionado, comoquiera que tales sumas fueron recibidas de buena fe.

En efecto, el artículo 83 de la Constitución Política prevé que: «Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas». A su vez, el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, reproducido en el artículo 164, numeral 1, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que no habrá lugar a recuperar lo que fuese pagado a particulares de buena fe, presunción que admite prueba en contrario, por lo que a quien la echa de menos, le corresponde comprobar que el particular actuó de mala fe.

De esta manera, en tanto se encuentra acreditado que lo sufragado por dicho concepto obedece a la orden contenida en la sentencia del 24 de septiembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Nariño, la Subsección denegará tal pretensión.

Conclusión: la liquidación de la pensión del señor Nel Hernán Ortiz Lozano solamente debe incluir una doceava parte de la bonificación por servicios, tal y como lo indicó la Resolución 1600 del 5 de febrero de 2003, expedida por Cajanal.

Finalmente, es necesario precisar que la demanda incoada por el señor Ortiz Lozano perseguía, además de la inclusión del 100% de la bonificación por servicios, la reliquidación de su pensión con el 75% de la asignación más elevada devengada en el último año de servicios y la inclusión de las doceavas partes de las primas percibidas en dicho período; así fue ordenado en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto y confirmado por el Tribunal Administrativo de Nariño. Sin embargo, en tanto las pretensiones del recurso de revisión que dio origen a la presente sentencia de reemplazo se circunscribieron a la decisión de incluir el 100% de la bonificación por servicios en el IBL pensional, y fue este el único punto al que se limitó la decisión frente al cargo de revisión analizado, la revocatoria de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto el 19 de febrero de 2010 se limitará a ese



aspecto, exclusivamente, y se mantendrá incólume el resto de su parte resolutive.

Decisión

Con fundamento en lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto el 19 de febrero de 2010, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Nel Hernán Ortiz Lozano en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, en cuanto ordenó incluir el 100% de la bonificación por servicios en la liquidación de su pensión. En todo lo demás, la providencia impugnada se mantendrá incólume.

Se denegará la pretensión de reintegro de las sumas devengadas por disposición de la sentencia que se infirma, por las razones señaladas.

Condena en costas

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la resolución favorable del recurso extraordinario de revisión, aunado al hecho de que no se demostró causación, impone para la Sala abstenerse de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Declarar como sucesor procesal de la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por activa, propuestas por el señor Nel Hernán Ortiz Lozano dentro del recurso extraordinario de revisión promovido en su contra por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, con el fin de que se revise la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 24 de septiembre de 2010, por lo expuesto *ut supra*.

Tercero: Declarar fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra el señor Nel Hernán Ortiz Lozano, con el fin de que se revise la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 24 de septiembre de 2010 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 52001-33-31-002-2007-00145-00.

Cuarto: Infirmar la sentencia referida. En consecuencia, se dispone:

Revocar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto el 19 de febrero de 2010, en el proceso de nulidad



y restablecimiento del derecho promovido por el señor Nel Hernán Ortiz Lozano en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, en cuanto ordenó incluir el 100% de la bonificación por servicios en la liquidación de su pensión.

En todo lo demás, la providencia impugnada se mantendrá incólume

Quinto: Denegar las demás pretensiones del recurso extraordinario de revisión.

Sexto: Sin condena en costas.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal y háganse las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.