



Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 73-001-33-33-752-2015-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LESIVIDAD
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
DEMANDADO: OLIVA CARDOSO DE BARRERO
TEMA: Bonificación por servicios 100%.

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” en contra de la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.2. Pretensiones (Fol. 314 a 318 del Archivo 02 de Cuaderno Principal del Expediente Digital).

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución N°UGM002288 del 27 de Julio de 2011 y modificada por la Resolución UQM011217 del 30 de septiembre de 2011, proferida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, mediante el cual se da cumplimiento al fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE IBAGUÉ de fecha 18 de junio de 2008 y en consecuencia, dispone la reliquidación de la mesada pensional previamente reconocida a favor de la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO identificada con cédula de ciudadanía número 28.709.984 expedida en el Municipio de Espinal - Tolima, elevando la cuantía de la misma a la suma de NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS

CON 30/100 M/CTE (\$918.684) Reliquidación pensional que se efectuó teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios y de todas las asignaciones devengadas por la hoy demandada, ello en razón a los parámetros determinados por el juez constitucional, lo que a todas luces resulta contrario a las normas que regulan la materia, esto es el Decreto 546 de 1971, Decreto 1160 del 28 de Marzo de 1947, Decreto Ley 1042 de 1978 y demás normas concordantes.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del Derecho, se condene a la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO identificada con cédula de ciudadanía número 28.709.984 expedida en el municipio de Espinal – Tolima, en calidad de beneficiaria de la Resolución UGM002288 del 27 de Julio de 2011 modificada por la Resolución N°. 011217 del 30 de septiembre de 2011 a restituir a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, las sumas de dinero correspondientes a los valores cancelados en exceso, mediante la Resoluciones UGM002288 y UGM0011217, desde la fecha en que se hicieron efectivas, hasta cuando se realice el pago efectivo, es decir se verifique la devolución total del dinero a la parte demandante.

TERCERO: Que se declare que la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO identificada con cédula de ciudadanía número 28.709.984 expedida en el municipio de Espinal- Tolima, no le asiste el derecho a que su pensión de Jubilación -Vejez- sea liquidada teniendo como factor pensional para determinar la Base de Liquidación, el 100% de la Bonificación por Servicios Prestados; contrario sensu, la inclusión en la base de liquidación, del referido factor, se debe efectuar conforme lo disponen los Decreto 1160 del 28 de Marzo de 1947, Decreto Ley 1042 de 1978 y demás normas concordantes y por tanto, no hay lugar al pago de valor alguno por nuevo cálculo pensional.

CUARTA: Que la condena que ponga fin al proceso, reúna los requisitos de los artículos 99 y 187 de la Ley 1437, que en ella conste una obligación, clara, expresa y actualmente exigible con el que preste mérito ejecutivo.

QUINTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el inciso final del Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 aplicando los ajustes de valor o indexación desde el momento en que se causó hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que el ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo de reajuste y la retroactividad.

SEXTA: Dado el caso que la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO no efectúe el pago de la condena en forma oportuna, los intereses comerciales y moratorios se deberán liquidar de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMA: Se condene a la demandada a pagar las agencias en derechos y costas del proceso.”

1.3. Hechos (Fol. 308 a 314 del Archivo 02 de Cuaderno Principal del Expediente Digital).

Se plantean en la demanda, los siguientes hechos relevantes:

- 1.3.1. Mediante escrito del 28 de agosto de 1995, la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO, solicitó ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, por haber configurado su derecho pensional el 15 de mayo de 1994 conforme el Artículo 6 del Decreto 546 de 1971.
- 1.3.2. La extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL mediante Resolución N°. 010890 del 03 de julio de 1997, estudió el caso de la solicitante, decidiendo reconocer la prestación suplicada a partir del 29 de agosto de 1995, en cuantía de \$279.047,25, según lo normado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, condicionada al retiro definitivo del servicio.
- 1.3.3. Mediante Acta N°. 052 del 30 de noviembre de 1999, se aceptó renuncia a la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO al cargo de Escribiente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué a partir del 30 de diciembre de 1999. Razón por la que solicitó a CAJANAL la reliquidación de su pensión por retiro definitivo del servicio.
- 1.3.4. A través de la Resolución N° 016413 del 22 de agosto de 2000, CAJANAL accedió a la solicitud con el 75% del promedio de los factores salariales -Asignación Básica y Bonificación por Servicios, devengados entre el 01 de abril de 1994 hasta el 30 de septiembre 1999 determinando la cuantía de la mesada pensional en \$633.969,48, a partir del 01 de enero de 2000.
- 1.3.5. Mediante escrito del 04 de marzo de 2004, la señora CARDOSO BARRERO solicitó a CAJANAL la revisión de la liquidación pensional reconocida con el fin que se integren a la base de liquidación nuevos factores salariales.
- 1.3.6. La extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL guardó silencio respecto de la anterior solicitud, por lo cual la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO interpuso acción de tutela en contra de la entidad. Acción Constitucional tramitada ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, quien, con providencia del 18 de agosto de 2005, ordenó a CAJANAL resolver de fondo la solicitud presentada.
- 1.3.7. Como consecuencia de la decisión judicial, CAJANAL profirió la Resolución N°. 43526 del 13 de diciembre de 2005, disponiendo reliquidar la pensión de jubilación de la señora CARDOSO DE

BARRERO, elevando la cuantía de la mesada pensional al valor de \$818.849,12.

- 1.3.8. La señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO por intermedio de apoderado judicial nuevamente solicita a CAJANAL, la reliquidación de su pensión de jubilación, con el fin que se integre a la base de liquidación pensional el 100% de la Bonificación por Servicios Prestados, solicitud a la cual no accedió CAJANAL conforme la Resolución N°. 27092 del 17 de junio 2008.
- 1.3.9. Ante la negativa, la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO instauró acción de tutela en contra de CAJANAL, la cual correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Ibagué bajo radicado 312-2008, siendo resuelta mediante providencia del 18 de junio de 2008, en la cual se ordenó efectuar la reliquidación de la pensión con retroactividad a la fecha en que adquirió el derecho de su pensión, teniendo en cuenta el 100% de la Bonificación por Servicios Prestados, y no de manera fraccionada como le había sido reconocida.
- 1.3.10. La extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL en cumplimiento del fallo de tutela profirió la **Resolución UGM-002288 del 27 de julio de 2011**, elevando la cuantía a \$918.684,30 efectiva a partir del 01 de enero de 2000, pero con efectos fiscales a partir del 04 de marzo de 2011 por prescripción trienal.
- 1.3.11. Por medio de la **Resolución UGM-011217 del 30 de septiembre de 2011** la extinta CAJANAL EICE modificó la **Resolución UGM N°002288 del 27 de Julio de 2011** en el sentido de establecer que la pensionada y titular de la reliquidación es la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO.

1.4. Normas violadas y concepto de la violación (Fols. 318 a 344 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado).

Se indicaron las siguientes normas vulneradas a través del acto administrativo censurado:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 6, 48, 209 Acto legislativo N°01 de 2005.

Legales: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 546 de 1971, inciso 2 parágrafo 1 artículo 6 del Decreto 1160 del 28 marzo de 1947, Decreto Ley 1042 de 1978, artículo 12 Decreto 10 de 1989 y demás normas concordantes.

Luego de realizar un análisis normativo y un resumen jurisprudencial estableció, que la bonificación por servicios prestados es una prima anual, pero no indica cómo se calcula su base de liquidación.

Señaló que frente al tema el Consejo de Estado ha resuelto de manera abundante y reiterada el mecanismo de interpretación, el cual consiste en la inclusión de una doceava parte de la prestación, toda vez que su causación se origina por una sola vez, en cada año de servicios cumplidos.

Precisó que dicha Corporación señaló que el factor de la 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 aquel cumple un año de servicios y, por lo tanto, el computo de éste 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.

Manifestó que se tiene entonces que liquidar la Bonificación por servicios en la forma como forzosamente se le ordenó a CAJANAL EICE, significa reconocer once (11) veces más un factor salarial, sin que exista un sustento legal o Jurisprudencial que lo avale. Por lo que ello constituye una carga excesiva e injusta que la entidad no tiene porqué soportar al no haber sustento jurídico para ello, y que de hacerlo, también sería ir en contra del principio Constitucional de sostenibilidad financiera de las entidades de seguridad social.

Concluyó que el acto administrativo contenido en la resolución, a través del cual CAJANAL reconoció y ordenó el pago de la reliquidación de la pensión de jubilación a la aquí demandada y frente a la conformidad en su liquidación, ineluctablemente es revisable mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el juez natural y competente para decidir el derecho en ciernes, lo que indica que la tutela impetrada debió concederse bajo la segunda de las premisas antes indicadas, es decir, solo como un mecanismo transitorio. Lo cual nunca ocurrió.

1.4. Contestación - OLIVA CARDOSO DE BARRERO. (*Archivo 10 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado*).

A través de curador Ad-Litem señaló que no se opone a las pretensiones de la demanda, siempre que se prueben en forma legal, y teniendo en cuenta la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, como lo ha entendido la corte en múltiples fallos, como actuó la peticionaria y beneficiaría, sin que haya lugar a ordenar la devolución de los dineros recibidos.

Indicó que se dice en la misma demanda, que la señora demandada, elevó petición directamente a la entidad que le correspondía dar la información y al no obtener respuesta, procedió a obtener su derecho, por medio de TUTELA, la

entidad al recibir el fallo, procede a reliquidar sin tener en cuenta si se cumplían los ordenamientos legales para ello, teniendo medios suficientes para establecer la realidad de su actuar, es decir no hubo control.

La señora solicitante estaba reclamando un derecho que de buena fe solicitaba le aplicaran y que le habían reconocido, al no obtener respuesta de la entidad encargada y que se procedió a la tutela.

El proceder de la reclamante y beneficiada ha sido de buena fe y exenta de toda culpa, por lo que a ella no se le puede condenar a devolver los dineros que haya recibido, en el caso de una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 09 de junio de 2015, correspondiéndole por reparto al Juzgado 2º Administrativo Oral del Descongestión de esta ciudad¹, quien mediante auto del 09 de julio de 2015 admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma a la accionada².

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demanda mediante providencia del 06 de noviembre de 2019³, este Despacho dispuso ordenar el emplazamiento. Tomando finalmente posesión del cargo de Curador Ad-Litem de la señora Oliva Cardoso de Barrero el abogado Daniel Jordán Lozada el 04 de agosto de 2022⁴.

Surtidos los correspondientes traslados, con auto del 01 de abril de 2023, se resolvieron las excepciones previas propuestas y se corrió traslado para alegar por cuanto se trataba de un asunto de puro derecho, sin que se hubiesen solicitado pruebas adicionales.⁵

Finalmente, el 25 de agosto de 2023 el proceso entró al Despacho para sentencia.⁶

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante.⁷

Señaló que el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué del 18 de junio de 2008, en el que se dispone la reliquidación de la mesada pensional reconocida a favor de la señora OLIVA CARDOSO DE

¹ Folio 3 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

² Folio 382 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

³ Folio 457 a 458 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

⁴ Archivo 14 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

⁵ Archivo 20 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

⁶ Archivo 24 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

⁷ Archivo 55 del Expediente SAMAI.

BARRERO por incluir el 100% de la Bonificación por Servicios y de todas las asignaciones devengadas, resulta contrario al ordenamiento jurídico aplicable, toda vez que hace caso omiso a lo establecido en el inciso 2° del Parágrafo 1° del artículo 6° del Decreto 1160 de 1947.

Indicó que al momento de tomar la bonificación por servicios como base salarial para liquidar la mesada pensional, esta no puede tomarse en cuantía igual al 100%, como quiera que va en contravía a lo establecido en el inciso 2° del Parágrafo 1° del artículo 6° del Decreto 1160 de 1947, que dispuso que debe dividirse el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración mensual, de tal manera que no está en discusión la inclusión de dicho concepto como base de liquidación de la mesada pensional, sino la cuantía ordenada en el fallo de tutela que ordenó la reliquidación de esa manera.

Es así como, la reliquidación de la mesada pensional reconocida a favor de la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO incluyendo el 100% de la Bonificación por Servicios y de todas las asignaciones devengadas, efectuada con la RESOLUCIÓN NO. UGM002288 DEL 27 DE JUNIO DE 2011 modificada por la RESOLUCIÓN NO. UGM011217 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2011, incurre en una violación al ordenamiento jurídico aplicable para estos eventos.

Bajo ese entendido, reiteró que el acto administrativo que por esta vía se demanda, resulta contrario a la constitución y al régimen legal aplicable, si en cuenta se tiene que la reliquidación de la pensión gracia en los términos efectuados no tiene fundamento legal y/o jurisprudencial alguno, ocasionándose de esta manera, una afectación al erario público y a las normas en las que debió fundarse el acto en cuestión, contraviniendo el ordenamiento jurídico que le es el aplicable.

2.1.2 Parte demandada – OLIVA CARDOSO DE BARRERO.

Guardó silencio.⁸

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Se contrae a determinar sí, *¿se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos contenidos en la Resoluciones UGM002288 del 27 de Junio de 2011, modificada por la Resolución UGM0011217 del 30 de septiembre de 2011 proferidas por la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de*

⁸ Archivo 24 del Cuaderno Principal 2 del Expediente Digitalizado.

Familia de Ibagué del 18 de junio de 2008 que dispone la reliquidación de la mesada pensional reconocida a favor de la señora Oliva Cardoso de Barrero, por incluir el 100% de la Bonificación por Servicios y de todas las asignaciones devengadas, por resultar contraria a la ley?

3.3. Tesis

El Despacho considera que debe declararse la nulidad de los actos administrativos acusados, por cuanto, para estimar el valor que debe tenerse en cuenta para definir el IBL del servidor que solicita el reconocimiento o reliquidación de su pensión, debe tomarse solamente una doceava parte del valor de la bonificación por servicios -no el 100%- , en consideración a que su pago se hace de manera anual y condicionado a que el servidor complete un año de servicio.

3.4. Argumentos que sustentan la Tesis propuesta por el Despacho

Para resolver el problema jurídico el Despacho desatará los siguientes temas:

3.4.1.- Naturaleza Jurídica de la bonificación por servicio. **3.4.2.-** inclusión de los factores salariales, **3.4.3-** el caso particular.

3.4.1. Naturaleza Jurídica de la bonificación por servicios

El Decreto Ley 1042 de 1978 se dictó con fundamento en la Ley 5ª de 1978, “*Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal*”.

La intención de este Decreto se deduce de su título, que expresa que por medio de dicha norma de rango legal 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*”.

Dicho Decreto, entre otras medidas, creó un **listado de factores de salario**, dentro de los cuales se encuentra una *bonificación por servicios prestados*⁹ para los servidores antes nombrados, y determinó que:

“Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial, y es independiente de la asignación básica, por lo que no será acumulativa” (Subrayado fuera del texto).

⁹ Artículo 45 del Decreto 1042 de 1978

“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, y éste se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio”.

Por su parte, el Decreto 10 de 1989, en su artículo 12, modificó el artículo 46 del Decreto-Ley 1042 de 1978, de la siguiente manera:

"Artículo 12: 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”.

Ahora bien, en cumplimiento de los acuerdos alcanzados con la Comisión Negociadora de ASONAL Judicial en enero de 1997, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 247 de 1997, cuyo artículo 1° dispone:

"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 las Administración Seccional, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismos 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”.

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 que el servidor complete un año trabajado.

Así, por ejemplo, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del veintidós (22) de junio

de 2006¹⁰ resolvió la impugnación de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta en contra de Cajanal, en la que la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del veintinueve (29) de abril de 2004, liquidó la pensión del demandante (quien trabajó en la Rama Judicial), supuestamente sin tener en cuenta algunos factores salariales. En la mencionada providencia el Alto Tribunal sostuvo:

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

(...) Conforme al ordenamiento jurídico estas primas son anuales, pues se pagan una vez por año, cuando se cumplen los requisitos; también se reconocen y pagan ‘proporcionalmente’ cuando el servidor 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”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Conforme lo anterior, la Sala confirmó la decisión de segunda instancia del Tribunal, debido a que éste había declarado la nulidad de la resolución que reconoció la pensión de jubilación del interesado, por no haber tenido en cuenta factores salariales tales como prima de servicios, navidad, vacaciones, bonificación de servicios, y viáticos.

Así mismo, se tiene la sentencia del veintitrés (23) de febrero de 2010, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹¹, en la que resolvió un recurso de apelación en contra de la sentencia del primero (1º) de octubre de 2010 del Tribunal Administrativo de Nariño, que negó a la actora la solicitud de reliquidación de su pensión de vejez por parte de Cajanal. La demandante alegaba que como funcionaria de la Rama Judicial tenía derecho a unos factores salariales que no habían sido tomados en cuenta por el Tribunal. En esta providencia, el Consejo de Estado determinó que:

“En esas condiciones, la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de “todos los factores salariales devengados en el último año” (Subrayado fuera del texto).

3.4.2. Inclusión de los factores salariales

¹⁰ Consejo de estado - sección segunda C.P. Tarsicio Cáceres Toro sentencia del 22 de junio de 2006

¹¹ Consejo de estado - sección segunda M.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez sentencia del 23 de febrero de 2010

Es preciso y necesario tener en cuenta lo expuesto en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo del Estado del 23 de febrero de 2012, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. No 52001-23-31-000-2009-00288-01(1072-11) donde se indicó que se permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año, ello no quiere decir que su inclusión sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en mesadas, por lo que una vez se determinan los factores se calcula el valor mensual de cada uno para así calcular el valor de la mesada pensional.

En otras palabras, si un factor se causa anualmente se incorporará en la liquidación de la pensión una 1/12 y si se causa mensualmente se incluye completo.

3.4.3. Del caso particular

Se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

1. Que a través de la Resolución No. 010890 del 03 de julio de 1997, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, en aplicación del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO, en cuantía de \$279.047,25, efectiva a partir del 29 de agosto de 1995 y condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.- *Se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 126 a 129 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.*
2. Mediante la Resolución No. 016413 del 22 de agosto del 2000, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, reliquidó la pensión reconocida a la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO, por retiro definitivo del servicio, elevando la cuantía a la suma de \$633.969,48, efectiva a partir del 01 de enero del año 2000.- *Se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 160 a 163 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.*
3. En cumplimiento a lo ordenado en sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué el 18 de agosto de 2005, la extinta Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución No. 43526 del 13 de diciembre de 2005, reliquidó la pensión de jubilación de la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO, teniendo en cuenta la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicios, elevando su cuantía a la suma de \$818.849,12, efectiva a partir del 1 de enero del 2000, con efectos fiscales a partir del 04 de marzo de 2001.- *El mentado acto administrativo obra a folios 200 a 204 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.*

4. Que la extinta Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución No. AMB-27092 del 17 de junio de 2008 negó la reliquidación de la pensión de la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO, teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios. - *Se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 226 a 228 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.*
5. Mediante sentencia del 18 de junio de 2008, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por OLIVA CARDOSO DE BARRERO contra la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, se ordenó reliquidar la pensión de vejez de la accionante, teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios como factor salarial, con retroactividad a la fecha en que se adquirió el derecho a la pensión reconocida - *Se encuentra a folios 230 a 241 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.*
6. En cumplimiento al anterior fallo de tutela CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN emitió la **Resolución UGM 002288 del 27 de julio de 2011**, por medio de la cual reliquidó la pensión de vejez de la demandante, incluyendo el **100% del valor de la bonificación por servicios**, y en consecuencia, elevando su cuantía a la suma de **\$918.684,30**, a partir del **1 de enero del 2000**, pero con efectos fiscales a partir del **4 de marzo de 2001** por prescripción trienal.- *Este hecho se prueba con el acto administrativo visible a folios 82 a 88 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.*
7. Mediante **Resolución UGM 011217 del 30 de septiembre de 2011**, se modificó el Artículo Primero de la Resolución UGM 002288 del 27 de julio de 2011, **corrigiendo el nombre de la titular de derecha precisando que era la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO.** - *Este hecho se prueba con la mencionada resolución visible a folios 101 a 102 del Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.*

Los documentos aportados en copia gozan de autenticidad por ser emanados de la administración, a lo que se agrega que los mismos no fueron objeto de tacha por la contraparte.

Conclusión

En conclusión, la bonificación por servicios prestados, creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, que después a través del Decreto 247 de 1997 se hizo extensiva a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, es un factor salarial a tener en cuenta para el reconocimiento o reliquidación de las pensiones de los beneficiarios de la bonificación. Ahora,

para estimar el valor que debe tenerse en cuenta para definir el IBL del servidor que solicita el reconocimiento o reliquidación de su pensión, debe tomarse **solamente la doceava parte del valor de la bonificación -no el 100%-**, en consideración a que su pago se hace de manera anual y condicionado a que el servidor complete un año de servicio. En otras palabras, en concordancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado, **solamente una doceava parte del valor que se paga anualmente por concepto de bonificación por servicios prestados debe ser tomada para calcular el IBL**, a efectos de reconocer o reliquidar las pensiones de los servidores beneficiarios de la bonificación.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión sobre el restablecimiento del derecho que procura la parte actora en razón a la restitución de los dineros percibidos por la demandada, el Despacho en consideración a lo consagrado en el literal c) del artículo 164 del C.P.A.C.A.¹² no accederá a la misma al considerar que no se encuentra acreditado que la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO hubiese actuado de mala fe al momento en que solicitó la reliquidación de su prestación.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 12 de mayo de 2010, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren¹³ precisó:

*“La Sala acogiendo su posición mayoritaria, sobre el tema de la devolución de los dineros percibidos por los particulares de buena fe, por concepto de acreencias laborales reconocidas con carácter unitario precisó que, cuando **“la administración con ocasión de su propio error emite en contravía del ordenamiento legal, un acto administrativo que perjudica sus intereses patrimoniales y beneficia al administrado que actúa con buena fe, dicha situación no le puede generar la obligación de devolución de las sumas que se le pagaron en exceso.”***

Bajo este supuesto, estimó la Sala, en esa oportunidad, que una interpretación distinta, conllevaría a que el administrado tendría que asumir las consecuencias derivadas del error en que incurrió la administración con la expedición de un acto administrativo lesivo para su propio patrimonio, lo que claramente defraudaría la confianza legítima que estos aprecian objetivamente en todas las actuaciones de la administración.

En este mismo sentido precisó que, aun cuando el principio de inmutabilidad de los actos administrativos particulares y concretos se encuentra matizado por la posibilidad con que cuenta la administración de revocar esta clase de actos sin que medie el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, no se puede desconocer que el acto acusado creó una situación particular a favor del demandado, en la que no se advierte su mala fe o ánimo de defraudar a la demandante con el objeto de obtener la liquidación de su indemnización por supresión del cargo que ocupaba.

¹² Oportunidad para presentar demanda

c) (...) sin embargo no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

¹³ Consejo de Estado, Rad. 0807-2008, Ver Sentencia Radicación No. 25000-23-25-000-2002-13339-01 M. P. Gerardo Arenas Monsalve

*Se dijo que, **no basta que en casos similares al presente, la administración acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, invocando su propio error para que el administrado tenga la obligación de restituir el mayor valor pagado por concepto de indemnización por supresión de su cargo, toda vez que, resulta indispensable desvirtuar la presunción de buena fe que le asiste al percibir una prestación indemnizatoria por parte de la administración*** (Subrayado y resaltado del Despacho)

Si bien la accionada recibió diferentes pagos reconocidos por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL) también lo es que los mismos no tuvieron fundamento en una conducta fraudulenta o engañosa de la accionada, pues se originaron en un acto administrativo proferido por la entidad accionante. Es de advertir la presunción de buena fe que ampara a la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO pues no fueron aportados elementos probatorios que dieran fe de lo contrario.

Es por ello, que de conformidad con lo señalado en el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas.

En este orden de ideas, no es procedente ordenar la devolución de las sumas de dinero recibidas por la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO, con ocasión de la expedición de las Resoluciones UGM 002288 del 27 de julio de 2011 y UGM 011217 del 30 de septiembre de 2011.

En lo que atañe a la prescripción del derecho económico reclamado, el Despacho precisa que en el presente asunto se demanda de forma principal el acto administrativo que reconoció una prestación de carácter periódico y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, podría solicitar la nulidad en cualquier tiempo -artículo 164 literal c) del C.P.A.C.A- y por sustracción de materia la prescripción de las mesadas no se estudiará debido a que dentro del presente asunto no prosperó la pretensión en el marco del restablecimiento del derecho.

3.1. Con relación a la condena en costas.

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁴ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

¹⁴ C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Además, en el caso concreto que abordó la Sección Primera se indicó que no había lugar a imponer condena en costas en contra de la sociedad demandante por no haber prosperado los argumentos de su apelación porque en el cuaderno de segunda instancia no aparece probada su causación.

Al respecto y con el mayor respeto por la decisión del Consejo de Estado este Despacho no comparte lo manifestado específicamente respecto del caso concreto, por los argumentos que se exponen a continuación en cumplimiento de la carga de transparencia.

Revisado el texto de la sentencia en su numeral 5.2. se relacionaron los alegatos de la entidad demandada, por lo tanto, si se causaron. Adicionalmente, se exponen los siguientes argumentos:

Para determinar si procede o no dicha condena, la pregunta que surge inmediatamente es si debe tenerse en cuenta la conducta asumida por las partes; o si por haber sido vencido en juicio debe ser condenado en costas.

Es así como el artículo 171 del derogado Código Contencioso Administrativo establecía que debía realizarse la primera de las valoraciones antes mencionada; es decir, un régimen subjetivo donde debía establecerse si la parte vencida había actuado con temeridad o mala fe, pero el artículo 188 del C.P.A.C.A indica que se dispondrá sobre las costas de donde se deduce que se cambió por un régimen objetivo, porque nada se dijo sobre la conducta de las partes.

La anterior conclusión es confirmada por el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En concordancia con lo anterior, el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En este orden de ideas, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo tanto, en el caso decidido por la Sección Primera si el apoderado de la parte que resultó victoriosa en el proceso presentó alegatos en segunda instancia, se causaron agencias en derecho y éstas deben ser fijadas por el Juez o el Magistrado Sustanciador.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y de conformidad con lo consagrado en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P. se condenará en costas del proceso a la parte demandada que resultó vencida en el proceso.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que la apoderada de la parte demandante presentó la demanda, y alegó de conclusión, causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el Despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$637.310, equivalentes al 4% de las pretensiones de la demanda, de conformidad con el Acuerdo No. 1887 del 2003¹⁵, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las **Resoluciones UGM 002288 del 27 de julio de 2011 y UGM 011217 del 30 de septiembre de 2011**, a través de las cuales la extinta Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL” reliquidó la pensión de jubilación de la señora OLIVA CARDOSO DE BARRERO con el 100% de la bonificación por servicios prestados.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, en los términos en la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada tásense. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$637.310 que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las **costas**.

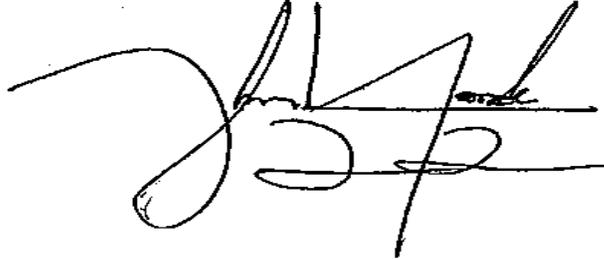
CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema SAMAI.

Además para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias autenticadas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 1º del acuerdo PSAA 16-10458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del

¹⁵ A pesar que se expidió el acuerdo PSAA- 16- 10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, que reguló de manera integral las agencias en derecho, téngase en cuenta que el acuerdo 1887 se sigue aplicando para este proceso, porque se inició con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo acuerdo, como lo establece el artículo 7º de éste.

Consejo Superior de la Judicatura, las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ**