



Sentencia 1587-2014 de 2023 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: Acción Especial de Revisión

Radicación: 11001- 03 - 25 - 000 - 2014 - 00500 - 00 (1587 - 2014)

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Demandado: Mario Castillo Cruz

Tema: Causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 ,

I. ASUNTO

La Sala decide la acción de revisión interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander del 8 de marzo de 2012 , que revocó la del Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga del 12 de agosto de 2009 , para acceder a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La acción especial de revisión

Pretensiones

La UGPP solicitó infirmar la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, proferir una nueva decisión en la que se declare lo siguiente:

2. Declarar que en la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida en favor del señor MARIO CASTILLO CRUZ debe excluirse el valor correspondiente a las vacaciones, desayunos y bonificación por renuncia, por cuanto no constituyen factor salarial y declararse la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad a la presentación de la demanda.

Hechos

La entidad accionante relató que (i) la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció al señor Mario Castillo Cruz una pensión de jubilación con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985 , a través de la Resolución 9328 del 27 de noviembre de 1992 ; (ii) CAJANAL negó la solicitud de reliquidación de la aludida prestación, por Resoluciones 8857 del 31 de julio de 1996 y 17194 del 19 de abril de 2006 ; (iii) el Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga, mediante fallo del 12 de agosto de 2009 , negó las pretensiones del antes nombrado tendientes a que se declarara la ocurrencia del silencio administrativo negativo respecto de la petición de reajuste de 16 de junio de 2003 y se aumenten sus mesadas, con un nuevo cálculo que incluya todos los factores devengados en el último año de servicio y (iv) el Tribunal Administrativo de Santander, por fallo del 8 de marzo de 2012 , revocó la anterior decisión para, en su lugar, acceder a lo pretendido .

2.2 La sentencia objeto de revisión

El Tribunal Administrativo de Santander, por medio de sentencia del 8 de marzo de 2012 , revocó el fallo del Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga del 12 de agosto de 2009 , que denegó las pretensiones para, en su lugar, declarar la nulidad de acto ficto ocurrido respecto de la petición del 16 de junio de 2003 y ordenar a CAJANAL la reliquidación de la pensión del señor Mario Castillo Cruz, incluyendo todos los factores que devengó en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio. Lo anterior, con fundamento en lo que sigue:

El artículo 3.º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, enlista cuáles son los factores salariales que conforman la base de liquidación de los empleados oficiales. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 4 de agosto de 2010, la norma en comento no señaló taxativamente los referidos factores, sino que enunció algunos, por lo que pueden incluirse otros que hayan sido devengados por el trabajador en su último año de servicio.

Conforme a las pruebas allegadas al proceso, se tiene que el señor Mario Castillo Cruz, durante su último año de servicio, devengó : sueldo básico, salario en especie, subsidio de transporte, desayunos , prima semestral, bonificación semestral, prima de vacaciones, vacaciones , prima de alimentación, sobre remuneración, horas extras, bonificación por renuncia , bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, factores que « aun cuando no se encuentren enlistados taxativamente en la normatividad que lo rige - Ley 33 de 1985 - pueden ser tenidos en cuenta en virtud del criterio enunciativo [...]» atrás referenciado.

Así las cosas, le asiste el derecho al señor Castillo Cruz a que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión del 75 % de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, motivo por el cual revoca la decisión del juzgado que denegó las pretensiones del antes nombrado.

Consideró que como el señor Mario Castillo Cruz solicitó la reliquidación de su pensión ante CAJANAL el 16 de junio de 2003, esta fecha interrumpe la prescripción de las mesadas pensionales.

Lo decidido cobró ejecutoria el día 9 de abril de 2012.

2.3 La causal de revisión invocada

La UGPP considera que la sentencia del 8 de marzo de 2012 está incurso en la causal de literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por cuanto la cuantía del derecho reconocido excede lo debido de acuerdo con la ley.

La aludida decisión comporta un abuso del derecho, pues disponer la inclusión de los rubros denominados vacaciones, desayunos y bonificación

por renuncia; a pesar de que no son factores salariales y no retribuyen de forma directa los servicios prestados, soslaya la normativa y jurisprudencia rectora.

El Tribunal Administrativo de Santander desconoció el precedente aplicable al caso y la normativa en la que debía fundar su decisión, pues incluyó en la base salarial del señor MARIO CASTILLO CRUZ unos conceptos denominados [vacaciones,] desayunos y bonificación por renuncia, los que de su propio sentido literal indican sin dubitaciones que no constituyen retribución por los servicios prestados».

De igual forma, tampoco tuvo en cuenta que el término de prescripción de la solicitud que data del 16 de junio de 2003, dejó de tener efectos al no haberse presentado la demanda dentro de los tres (3) años siguientes, razón por la cual debió declararse la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a la presentación de la demanda. Ello, en atención a que el término de prescripción se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual».

2.4. Contestación y concepto en la acción de revisión

Por escrito del 12 de marzo de 2020, se allegó el registro civil de defunción del señor Mario Castillo Cuz.

El ponente, por proveído de 13 de junio de 2022, reconoció a los señores Pablo Antonio Castillo Camacho, Gloria Castillo Camacho, July Andrea Castillo Camacho, Lucila Castillo Camacho, Diego Andrés Castillo Camacho, Rosa María Castillo Camacho y William Alberto Delgado como sucesores procesales del causante Mario Castillo Cruz.

La abogada de los sucesores procesales¹ evidenció que la sentencia del 8 de marzo de 2012 es objeto de un proceso ejecutivo que se tramita ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga, el cual se encuentra en etapa de liquidación de crédito.

En dicho proceso, la UGPP no ha cuestionado la legalidad del título ejecutivo (el aludido fallo), ni ha informado de la existencia de esta acción especial de revisión.

Al causante, ni a los sucesores procesales se les notificó la admisión de la acción de la referencia, pese a que la UGPP tenía conocimiento de sus domicilios. De ahí que esta entidad ha violado flagrantemente sus derechos de defensa.

Es claro que la UGPP pretende alegar en este recurso, la defensa que debió haber presentado en la contestación de la demanda dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero como no lo hizo, todo ello [ahora] es totalmente violatorio del derecho fundamental al debido proceso».

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Como la demanda se presentó el 9 de abril de 2014, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), esta Corporación es competente para conocerla, en aplicación de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 249 ejusdem². De igual forma, atendiendo al criterio de especialización, por tratarse de un asunto de carácter laboral, la Sección Segunda, en la Subsección a la que corresponda el reparto del proceso, es competente para conocer del recurso extraordinario, según lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 , el Consejo de Estado es competente para conocer de la revisión de las providencias judiciales « que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza [...] a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación»³

3.2 Legitimación

La Corte Constitucional, en la sentencia SU - 427 de 2016 , consideró que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social 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 mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, a través de sus Salas Especiales de Decisión, 4 ha admitido expresamente que la UGPP está habilitada para adelantar esta clase de procesos.

Adicionalmente, es conveniente resaltar que, según el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 575 de 2013, 5 la UGPP tiene competencia para adelantar o asumir acciones de esta naturaleza.

3.3 Oportunidad

Con el fin de analizar si la acción de revisión fue interpuesta oportunamente, se evidencia que el artículo 251 del CPACA dispone que el término para interponer la acción de revisión, en los casos referidos en la normativa transcrita, es dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

La Corte Constitucional en sentencia SU - 427 de 20166, precisó que, en los eventos en los que el recurrente sea la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, el término de caducidad de cinco años para interponer la acción de revisión no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013 , comoquiera que fue tan solo en esta fecha que la mencionada entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo la extinta Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

Con fundamento en lo anterior, se advierte que la sentencia objeto de revisión (del 8 de marzo de 2012) cobró ejecutoria el 9 de abril de 2012. Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 251 del CPACA previó cinco años para promover la acción de revisión y, que la Corte Constitucional señaló que dicho periodo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la que la UGPP asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía CAJANAL, es posible concluir que como la demanda se presentó el 9 de abril de 2014, aquella se encuentra en tiempo.

3.4 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander del 8 de marzo de 2012, está inmersa en la causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que permiten acudir a la revisión cuando «la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables».

3.5 La acción de revisión de la Ley 797 de 2003

El artículo 20 de la Ley 797 de 2003⁷ estableció la posibilidad de revisar las providencias judiciales que hubieran decretado (o decreten) el reconocimiento de sumas periódicas a cargo del Tesoro Público o de fondos de naturaleza pública, cuando se dieran las siguientes

circunstancias:

ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. [Apartes tachados INEXEQUIBLES] 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 por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

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

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

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

Si bien el precepto jurídico transcrito indica que la acción de revisión debe tramitarse a través del procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión, actualmente regulado por los artículos 248 y siguientes del CPACA, lo cierto es que presenta ciertas particularidades que han sido advertidas y señaladas tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

- Son susceptibles del recurso no solo sentencias ejecutoriadas, sino también otro tipo de providencias que tengan como efecto el reconocimiento de una prestación, como los autos que terminan anormalmente el proceso y aquellos actos que sean consecuencia de acuerdos, tales como los de transacción y conciliación.

- Están legitimadas para su interposición: el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación (art. 20 de la Ley 797 de 2003) y las entidades que realizan el reconocimiento de pensiones.

- Respecto de su alcance, la jurisprudencia advirtió que no se extiende a reabrir el debate probatorio, sino que se trata de revisar el valor de las pensiones reconocidas en contra de lo ordenado por la ley, con el propósito de salvaguardar el equilibrio entre la prestación y su legalidad, además de velar por la protección de los recursos limitados del tesoro público, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, así como el principio de universalidad que lo inspira.

- No se trata de una tercera instancia que admita reabrir el debate jurídico sobre el derecho a una prestación, pues su marco se encuentra circunscrito a revisar los aspectos concernientes al reconocimiento del derecho (literal a) y a la liquidación de aquel (literal b), cuando se concedió con vulneración del debido proceso o de la ley, o en un valor mayor al que corresponde.

- Igualmente, se entienden excluidos de su alcance los asuntos relativos al reconocimiento de prestaciones periódicas inferiores a las que se deben de acuerdo con las normas que rigen la materia.

Con todo, conviene recordar que el ejercicio de esta clase de recursos entra en colisión con los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, por lo que constituyen una excepción que solo debe admitirse frente a un fin legítimo, como lo es determinar si el reconocimiento pensional se hizo con violación al debido proceso o si la cuantía reconocida excede lo ordenado por la ley.

Así lo precisó la Corte Constitucional al decidir la exequibilidad del artículo 249 del CPACA en la Sentencia C - 450 de 2015, donde reiteró 8 que el recurso extraordinario de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas «buscando esencialmente el restablecimiento de la justicia material y constituyendo una excepción al principio general de la cosa juzgada».

En definitiva, el principio de cosa juzgada admite tanto las excepciones dispuestas por el legislador como las previstas en las normas que gobiernan el recurso extraordinario y, por ende, la acción especial que en este caso se impetra.

3.6 La causal de revisión invocada

La entidad demandante invocó como sustento de la acción de revisión la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que a su tenor señalan lo siguiente:

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

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

3.7 Caso concreto.

3.7.1 De la causal de revisión del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

Lo que se ha de dilucidar es si el señor Mario Castillo Cruz tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los rubros denominados vacaciones, desayunos y bonificación por renuncia.

3.7.1.1 Factores salariales de las pensiones de jubilación reconocidas en virtud de la Ley 33 de 1985 .

Antes del 1° de abril de 1994, momento en el que entró a regir la Ley 100 de 1993 que estableció el Sistema General de Pensiones, se encontraba en vigor la Ley 33 de 1985⁹, cuya vigencia inició el 13 de febrero de 1985¹⁰.

Esta última ley en el artículo 1¹¹ dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a que la respectiva caja de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, con inclusión de los factores salariales enlistados en la Ley 62 de 1985¹² y que hayan sido objeto de cotización¹³.

3.7.1.2 Caso concreto

En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 68001- 33 - 31 - 004 - 2007 - 00236 - 01, se acreditó lo siguiente:

- Conforme a la cédula de ciudadanía, el señor Mario Castillo Cruz nació el 23 de noviembre de 1932 14.

- A través de la certificación del 11 de junio de 1992 , el Jefe de la Sección de Tesorería del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE - REGIONAL SANTANDER) señaló que el señor Mario Castillo Cruz (i) prestó sus servicios a la entidad desde el 25 de marzo de 1971 hasta el 14 de julio de 1991 ; (ii) desempeñó el cargo de Celador II y (ii i) en el último año de servicio (del 15 de julio de 1990 al 14 de julio de 1991) devengó: sueldo, salario en especie, subsidio de transporte, desayunos , prima semestral, bonificación semestral, prima de vacaciones, vacaciones , prima de alimentación, sobre remuneración, horas extras, bonificación por renuncia , bonificación por servicios

prestados y prima de antigüedad ¹⁵.

- Por Resolución 9328 del 27 de noviembre de 1992, CAJANAL le reconoció al señor Mario Castillo Cruz una pensión de jubilación efectiva a partir del 1º de mayo de 1991, siempre que se acredite el retiro del servicio, con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985. La cuantía de la prestación fue equivalente al 75% del promedio devengado en el último año de servicio, con inclusión de la asignación básica, las horas extras, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios ¹⁶.

En este acto se indicó que la fecha en que se adquirió el estatus de pensionado fue el 24 de marzo de 1991.

- Mediante Resolución 8857 de 31 de julio de 1996, CAJANAL negó la solicitud de reliquidación de la pensión ¹⁷.

- El 16 de junio de 2003¹⁸ y el 5 de marzo de 2004¹⁹, el señor Mario Castillo Cruz nuevamente pidió la reliquidación de su prestación, sin obtener pronunciamiento alguno por parte de la administración. La última reclamación es del siguiente tenor: reitero «mi petición de revisión de mi pensión ya que han pasado diez meses de haber radicado esta solicitud (2003) y CAJANAL está violando la ley que ustedes mismos contemplan en su comunicación y un derecho que tiene el pensionado[...]»

Establecido lo anterior, una vez examinados los supuestos fácticos y jurídicos del caso sub lite, la Sala encuentra mérito suficiente para declarar fundada la acción de revisión, de acuerdo con las siguientes razones:

En primer lugar, es preciso mencionar que el demandado adquirió el estatus jurídico de pensionado el 24 de marzo de 1991, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), de ahí que las normativas aplicables son las Leyes 33 y 62 de 1985.

Conforme a dichas disposiciones, la liquidación de la pensión de jubilación del señor Mario Castillo Cruz (q. e. p. d) debe tener cuenta el 75 % del promedio de lo devengado en el último año de servicio, con la inclusión de los factores salariales percibidos en tal período que se encuentren descritos en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y sobre los que se hubiesen realizado los correspondientes aportes, así:

ARTÍCULO 1º DE LA LEY 62 DE 1985. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

El señor Mario Castillo Cruz (q. e. p. d) devengó en el último año de servicio (del 15 de julio de 1990 al 14 de julio de 1991): sueldo, salario en especie, subsidio de transporte, desayunos, prima semestral, bonificación semestral, prima de vacaciones, vacaciones, prima de alimentación, sobre remuneración, horas extras, bonificación por renuncia, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad ²⁰.

CAJANAL, por Resolución 9328 del 27 de noviembre de 1992, liquidó la pensión de jubilación del antes nombrado con fundamento en: las Leyes 33 y 62 de 1985 y el 75 % del promedio devengado en el último año de servicio, con inclusión de la asignación básica, las horas extras, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios.

Así las cosas, en principio, no procedía la solicitud de reliquidación de la pensión jubilación del ahora demandado en los términos ordenados por el tribunal, es decir, con la inclusión de todos los rubros devengados en el último año de servicio, incluidos: vacaciones, desayunos y bonificación por renuncia, en la medida en que no estaban enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Sin embargo, el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de sentencia de la sentencia objeto de revisión, ordenó la reliquidación pretendida con fundamento en el fallo de unificación del 4 de agosto de 2010, que precisó que las normas atrás aludidas no señalan taxativamente los factores a incluir, sino que enuncian algunos, por lo que pueden tenerse en cuenta otros que hayan sido devengados por el trabajador en su último año de servicio.

Esta tesis la adoptó la Sección Segunda, en el marco del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y bajo el entendido que «constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios».

Sobre el particular, observa la Sala que el señor Mario Castillo Cruz (q. e. p. d) no es destinatario de las Leyes 33 y 62 de 1985, a través del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sino directamente, porque adquirió el estatus pensional con anterioridad al 1º de abril de 1994 (24 de marzo de 1991).

Y que el fallo de unificación de 4 de agosto de 2010 determinó que es válido tener en cuenta «las sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios» y se excluyen aquellos emolumentos que (i) « cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado»; (ii) « corresponden a un descanso remunerado» (vacaciones); (iii) no constituyen factores salariales para efectos prestacionales (bonificación especial de recreación) .

Como el Tribunal Administrativo de Santander fundó su decisión en la anterior sentencia de unificación, resulta claro que no debió incluir en la reliquidación que dispuso: las vacaciones, los desayunos y la bonificación por retiro, por cuanto su objeto no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleo y no se encuentran enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en un caso de contornos similares a este ²¹, concluyó:

Con base en este criterio, lo cierto es que la entidad demandada tuvo en cuenta para la liquidación del promedio pensional los factores de asignación básica, horas extras, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, primas de servicios, vacaciones y antigüedad y salario en especie, elementos que claramente establece el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, de modo tal que al no incluir los desayunos, la bonificación semestral, las vacaciones y la bonificación por retiro, que están siendo pretendidos con el presente juicio por el demandante, la entidad no desconoció, bajo ninguna circunstancia, las normas aplicables a la pensión del citado, pues estos aspectos no están contemplados expresamente por el legislador para liquidar su promedio pensional, tal como se dijo en líneas anteriores.

[...]
Para la Corte resulta claro que así la entidad empleadora hubiese efectuado aportes sobre elementos que no debían incluirse dentro de los

mismos, por cuanto no estaban consagrados expresamente en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, esta circunstancia no puede tener la virtualidad de generar derecho en cabeza del demandante a que se reliquide su base pensional, sino tan solo a su devolución por parte de la entidad.

Así las cosas, dado que la decisión objeto de revisión ordenó la inclusión de vacaciones, desayunos y bonificación por renuncia, a pesar de que no remuneran directamente la prestación del servicio y no se encuentran enlistados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en el presente asunto se configuró el reconocimiento de un derecho que excede lo debido de acuerdo a la ley, lo que se encuadra en la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Además, en el asunto sub examine el derecho se hizo exigible el 15 de julio de 1991, de manera que, para que no se hubiera configurado el fenómeno prescriptivo, el señor Mario Castillo Cruz (q. e. p. d) debió formular la reclamación, tendiente a solicitar la reliquidación pensional, a más tardar hasta el 15 de julio de 1994; sin embargo, tan solo elevó la petición al respecto, el 16 de junio de 2003, por lo cual se entienden prescritas las diferencias de las mesadas pensionales causadas con 3 años de antelación a esa fecha, es decir, aquellas que surgieron desde el 16 de junio de 2000 hacia atrás.

Ahora bien, la petición del 16 de junio de 2003 tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo, pero solo por un lapso igual, en esas condiciones, para que dicha interrupción tuviera efecto, debió formular la demanda, a más tardar, dentro de los 3 años siguientes, esto es, hasta el 16 de junio de 2006; sin embargo, la radicó el 23 de agosto de 2007, es decir, habiendo superado el término legal, por lo tanto, la reclamación, en el caso, no tiene el efecto de interrumpir dicho fenómeno.

Corolario de lo expuesto, al haber superado el tiempo para la interposición de la acción - más allá de la interrupción del término prescriptivo - es forzoso entender que la radicación de la demanda es el momento a partir del cual se debe contabilizar hacia atrás, la extinción de las mesadas pensionales y, en ese sentido, la reliquidación perseguida procede a partir del 23 de agosto de 2004, por prescripción trienal.

Por los motivos que anteceden, la Sala considera procedente declarar fundada la acción de revisión, pero solo en lo que a dicha pretensión respecta y, en consecuencia, modificará los ordinales segundo y tercero de la sentencia del 8 de marzo de 2012, los cuales quedarán así:

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho CONDÉNESE a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL «CAJANAL» a lo siguiente: A) reliquidar la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales devengados por el señor MARIO CASTILLO CRUZ durante el último año de prestación de servicio correspondiente a: salario en especie, subsidio de transporte, prima semestral, bonificación semestral, prima de vacaciones, prima de alimentación, sobre remuneración, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad - según certificación visible a folios 64 y 65 -, con efectos fiscales desde el 23 de agosto de 2004. B) Actualizada en estos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante, la entidad demandada pagará la diferencia que resulte entre lo que pagó como consecuencia de la expedición del acto anulado y lo que debió pagar. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, conforme quedo expuesto en la parte motiva de este proveído. C) Realizar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena en la presente providencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

3. DECLÁRASE la prescripción de las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2004.

Lo anterior, sin disponer el reintegro de los dineros recibidos en exceso por este concepto, por cuanto fueron recibidos de buena fe, en cumplimiento de una decisión judicial.

En consecuencia, se denegarán las demás pretensiones de la demanda de revisión.

3.8 De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA prevé que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas «salvo en los procesos que se ventile un interés público». Esta Corporación ha considerado que el ejercicio del mecanismo extraordinario de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 constituye una herramienta para afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar el detrimento del Tesoro Público, así como un mecanismo de defensa de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación que rigen el servicio público esencial de seguridad social, además de una garantía del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Por lo anterior, la Sala considera improcedente la condena en costas en el caso analizado.

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 la autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la acción de revisión presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra el señor Mario Castillo Cruz (q. e. p. d) por la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el fin de que se revise la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, del 8 de marzo de 2012, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 68001 - 33 - 31 - 004 - 2007 - 00236 - 01, en cuanto a la reliquidación de la pensión de jubilación.

SEGUNDO: Los ordinales 2º y 3º de la sentencia referida, quedarán así:

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho CONDÉNESE a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL «CAJANAL» a lo siguiente: A) reliquidar la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales devengados por el señor MARIO CASTILLO CRUZ durante el último año de prestación de servicio correspondiente a: salario en especie, subsidio de transporte, prima semestral, bonificación semestral, prima de vacaciones, prima de alimentación, sobre remuneración, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad - según certificación visible a folios 64 y 65 -, con efectos fiscales desde el 23 de agosto de 2004. B) Actualizada en estos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante, la entidad demandada pagará la diferencia que resulte entre lo que pagó como consecuencia de la expedición del acto anulado y lo que debió pagar. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, conforme quedo expuesto en la parte motiva de este proveído. C) Realizar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena en la presente providencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

3. DECLÁRASE la prescripción de las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2004.

TERCERO: Sin condena en costas.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 354 a 360.

2 «Artículo 249. Competencia [...]

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

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

3 Cabe agregar, que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU - 427 de 2016, también reconoció a la UGPP como sujeto activo para presentar la acción de revisión de que trata el citado artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 25 , sentencia del 2 de julio de 2019, radicación: 110010315000201700744 00 , demandante: UGPP.

5 «Artículo 6. Funciones. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones: [...] 6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen. [...]»

6. Sentencia 11 de agosto de 2016. Acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP- contra la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y otro.

7. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

8. Corte Constitucional, sentencia C - 871 de 2003: «Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio *res iudicata pro veritate habetur* para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso y a fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado».

9. Ley 33 de 29 de enero de 1985 «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público».

10. La Ley 33 de 1985 «entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, a partir del trece (13) de febrero de 1985 porque a partir esa fecha, (sic) satisfecho el requisito de publicidad, sus disposiciones adquirieron carácter vinculante y obligatorio» tal como la Corte Constitucional lo consideró en la sentencia C-932 de 15 de noviembre de 2006, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

11. Ley 33 de 1985. Artículo 1. «El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

12 «ARTÍCULO 1 [...] la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.»

13 Posición abalada en la sentencia de 02 de diciembre de 2019, emitida por esta Sala de Decisión de I Subsección A, dentro del proceso radicado: 41001-23-31-000-2011-00419-01 (2660-2015) C.P Gabriel Valbuena Hernández.

14. Folio 52 cuaderno expediente ordinario.

15 Folios 64 y 65 cuaderno expediente ordinario.

16 Folios 60 a 63 cuaderno expediente ordinario.

17 Folios 15 a 19 cuaderno expediente ordinario.

18 Folios 104 a 106 cuaderno expediente ordinario.

19 Folio 13 cuaderno expediente ordinario.

20 Folios 64 y 65 cuaderno expediente ordinario.

21 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 7 de julio de 2015, radicado SL 8597 - 2015 (48000), M. P. Rigoberto Echeverri Bueno.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 17:09:14