



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, Diez (10) de Diciembre de Dos Mil Quince (2015)

DEMANDANTE:	SUSANA VARGAS SOSA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP
RADICACIÓN:	150013333014 2013 00207 00
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (F. 52 a 53)

- Se declare **NULIDAD** de la resolución N° RDP 008977 del 07 de marzo de 2013, mediante la cual la demandada, niega la petición del 8 de noviembre de 2012 consistente en la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales del último año laborado.
- Declarar la Nulidad de la Resolución N° RDP 017533 del 18 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución RDP 08977 de 2013.
- Declarar la Nulidad de la Resolución N° RDP 019444 del 29 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución RDP 08977 de 2013.
- Declarar que por ser la actora beneficiara del régimen de transición para el presente caso, son inaplicables los arts. 21 y el inciso 3 del art. 36 de la ley 100/93, así como el decreto 1158 de 1994, y 691 de 1994, sobre ingreso base para liquidar la pensión de vejez.
- A **TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se **CONDENE** a la Entidad demandada, a pagar el mayor valor que resulte de la mesada pensional de la actora a partir del 01 de enero de 2000, incluyendo todos los factores salariales que integraron el salario del último año de servicios, en los términos de la ley 33 de 1985 en armonía con el decreto 1848/1969 art. 73, el decreto el decreto 1045/78 art. 45, el decreto 1933 de 1989 art. 4 y decreto 2646 de 1994, que tratan sobre la prima de riesgo, es decir que se tengan en cuenta para la determinación del salario base de la liquidación de la pensión, **LA ASIGNACION BASICA, BONIFICACION**



POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA ESPECIAL DE RIESGO EN CUANTIA DEL 15% DEL SALARIO BASICO, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE ANTIGÜEDAD, Y MAS EL INCREMENTO PENSIONAL DEL 10% POR ACTIVIDADES Y COTIZACION DE ALTO RIESGO.

- Que se CONDENE a la demandada al pago de los intereses moratorios a que se refiere el art. 141 de la ley 100 de 1993, liquidados sobre la mayor diferencia de cada mesada que arroje la reliquidación pretendida en el numeral anterior, petición que es procedente por haberse reconocido la pensión en vigencia de la citada ley.
- Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del art. 192 del C.P.A.C.A, y que se disponga que las sumas de la condena sean actualizadas y con los intereses comerciales y moratorios que indica la norma.
- Finalmente que se condene en costas.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 53 a 54)

- La demandante prestó sus servicios en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, hoy en supresión, por el periodo comprendido entre el 14 de junio de 1974 y hasta el 30 de diciembre de 1999, en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS, por lo que cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios según la ley 33 de 1985.
- La actora solicitó antes de su retiro a CAJANAL el reconocimiento de su pensión, la que por resolución N° 008714 de 21 de abril de 1998, reconoció el derecho, con una mesada pensional de \$ 276.126.87, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio para la efectividad de la misma.
- El reconocimiento de la pensión, se hizo por la entidad de previsión, en consideración a que SUSANA VARGAS SOSA fue Beneficiaria del Régimen de Transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Dando aplicación ley 33 de 1985, artículos 1° y 2° del decreto 1047 de 1978 el artículo 10 del Decreto 1933 de 1989.
- La demandante adquirió el status jurídico el 22 de marzo de 1997 y fue retirada del servicio mediante Resolución 1745 del 26 de noviembre de 1999, a partir del 30 de diciembre de 1999.



- Mediante resolución No. 21774 de 13 de septiembre de 2001, CAJANAL, le reliquidó parcialmente la anterior pensión en cuantía de \$ 379.685.44 pesos, efectiva a partir del 01 de enero de 2000, pero tanto en ésta resolución como en la anterior, esto es, la 008714 de 1998, solo se tuvieron en cuenta **como** factores salariales la ASIGNACION BASICA Y BONIFICACION DE SERVICIOS PRESTADOS, con el 75% promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 5 años 9 meses, aplicando para éste último concepto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 .
- Señala el apoderado, que la actora SUSANA VARGAS SOSA, se desempeñó como servidora pública en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS - Seccional Tunja, hoy en supresión, en el cargo de Auxiliar de Servicios Grado 325-04 y durante el último año de servicio, percibió una asignación Básica de \$ 470.921,00 y una Prima de Especial de Riesgo del 15% sobre la Asignación (\$70.638.00).
- El Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", hoy en supresión, como empleador, cotizó el 10 % adicional para pensión, como COTIZACION ESPECIAL, por desempeño en actividad de alto riesgo (Ley 797 de 2003), en cumplimiento al parágrafo 3° y 4° de art. 2° de la ley 860 de 2003.
- Con fecha 08 de noviembre de 2012 y bajo el radicado número 2012-514-299687-2, a través del derecho de petición, la demandante solicitó ante la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL- UGPP, la reliquidación de la pensión en la que se incluyeran todos los factores salariales que había percibido durante su desempeño, pero mediante Resolución No. RDP 008977 de 07 de marzo de 2013 y notificada el 07 del mismo mes, se dio respuesta negativa a dicha petición.
- Contra la citada resolución, la demandante interpuso los recursos de ley.
- Mediante resoluciones Nos. RDP. 017533 de 18 de abril de 2013 y RDP.019444 de 29 de abril de 2013 y notificadas el 03 de mayo de 2013, la entidad demandada resolvió negativamente los recursos de reposición y apelación interpuestos
- Como argumento principal de los actos administrativos que niegan la reliquidación, la entidad demandada, en síntesis refiere la aplicación de los artículos 18 y 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, desconociendo por una parte que el régimen bajo el cual se rige la pensión de la actora es el de la ley 33 de 1985 y también desconociendo el precedente jurisprudencial, especialmente la sentencia de unificación del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección



Segunda. M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

- La vía gubernativa se encuentra agotada con la resolución negativa de los recursos por parte de la UNIDAD DE GESTION PENSIONES Y PARAFISCALES -UGPP, lo que permite acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, toda vez que el medio de control que se intenta no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la caducidad.
- De conformidad con lo establecido en artículo 161 de la ley 1437 de 2011, ley 640 de 2001, ley 1395 de 2010 y ley 1285 de 2009, atendiendo al requisito de procedibilidad, el día 12 de agosto de 2013, ante el procurador 82 Para asuntos-Administrativos, se llevó a cabo audiencia de conciliación, la cual fue declarada sin acuerdo conciliatorio, y como efecto también trajo la interrupción del término de caducidad.
- Finalmente señala el apoderado que cuenta con poder otorgado en legal forma para promover esta demanda.

3. NORMAS VIOLADAS:

De la Constitución Política los artículos 25, 53 y 58. Código Civil art. 10, ley 100/93, art. 11, ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985. Decretos 1933 de 1989 art. 18; decreto 1848 de 1969 art. 1, 2 y 73, Decreto 1045 de 1978 art. 45 literal II, sobre factores para liquidar la pensión; Decreto 1845 de 1969 Decreto 1835 de 1994 y decreto 2090 de 2003 y la jurisprudencia de la sala plena del Consejo de Estado.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (F. 118 a 126)

A través de su apoderada, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP**, contestó demanda en término, manifestando que los actos demandados se profirieron con estricta sujeción a los parámetros de la ley 100/93, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición.

Considera que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la ley 100/93, por lo que la pensión se liquidó respetando los tres requisitos del régimen anterior, edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión. Y en referencia a este último el art. 36 de la ley 100/93, señala que es el promedio de lo devengado en los últimos diez años.



Señala que existe una diferencia interpretativa entre las altas cortes, en relación a este art. 36 de la ley 100/93. Por lo que trae a colación la sentencia C-258/2013, mediante la cual se concluye que el ingreso base de cotización no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto, por lo que consideran que no hay una razón para extender el tratamiento diferenciado ventajoso en materia de ingreso base de liquidación a los beneficiarios del régimen especial.

Por lo que indica que los factores a tener en cuenta son los señalados en el decreto 1158 de 1994, y que por ende son los taxativos en la ley, sin lugar a interpretaciones. Aunado a que al permitir la inclusión de todos los factores sin tener en cuenta que sobre estos se haya hecho cotización al sistema de pensiones, es inconstitucional pues va en detrimento del principio de solidaridad que rige a la seguridad social, solicita por ende la aplicación de la jurisprudencia constitucional.

Propone excepciones que denominó así: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, PRESCRIPCION DE MESADAS, GENERICA e INNOMINADA.**

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 05 de diciembre de 2013, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 27 de julio de 2015, previa convocatoria mediante auto de fecha 19 de marzo de 2015 (fl. 135), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas (fls. 141 y ss).

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En fecha 12 de agosto de 2015 se realizó audiencia de pruebas (fl. 152-154), la que se suspendió para el 7 de septiembre del presente año, llegado el día, nuevamente se suspende para el 28 de octubre de 2015, audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito².

¹Ver folios 81 y ss.

² fl. 162 a 164, 174-176.



IV. ALEGATOS

1. **PARTE DEMANDANTE (F. 184-188):** Manifiesta que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición de la ley 100/93, por cuanto al 1 de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, así que se le deben aplicar las normas anteriores a la ley 100, como son la ley 33 y 62 /1985, que señalan los requisitos para obtener la pensión y también para la liquidación, normas que no pueden escindirse. También señalan que los empleados del DAS, tienen derecho a las prestaciones previstas en los decretos 3135/68, 1848/69, 1045/78, 481/84, en razón a lo señalado en el art. 1 y 10 del decreto 1933 de 1989.

Considera que la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con todos los factores salariales del último año de servicios. En aplicación del principio de favorabilidad por cumplir los requisitos del régimen de transición y de conformidad con la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, M.P. Victor Hernando Alvarado, que unifico la jurisprudencia avalando la interpretación que más se ajusta al principio de favorabilidad.

Señala que no es posible dar aplicación las sentencias C-258/2013, SU_ 230 de 2015, lo anterior según pronunciamientos que ha realizado al respecto el tribunal administrativo de Boyacá, lo anterior pues el derecho pensional, se consolido con anterioridad a la expedición de estas sentencias.

2. **UGPP (FL. 178- 183):** En sus alegaciones señala los argumentos de la contestación de la demanda, indicando en el caso concreto que la demandante, estaba amparada por el régimen de transición y por ende se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio, y el 75% como monto de la pensión, tal y como lo indica la ley 33/85, pero en las demás condiciones y requisitos como el periodo sobre el cual se liquida y los factores a tener en cuenta son los indicados en la ley 100/93 y el decreto 1158 de 1994, toda vez que adquirió su status de pensionado en vigencia de la ley 100/93.

En relación a la inclusión de los factores tales como: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de riesgo y pensión por el 10% de actividades de alto riesgo; señala la apoderada que no es procedente la reliquidación de la pensión, respecto de factores sobre los cuales no se haya efectuado aportes, pues esto factores no están incluidos en el decreto 1158 de 1994.



Solicita la aplicación de las sentencias C-258/2013 y SU 230/15.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

• Documentales:

1. Copia a del derecho de petición elevado por el apoderado de la demandante ante CAJANAL en LIQUIDACION, con radicado de fecha 08/11/2012, mediante el cual solicita la reliquidación de la pensión (fls. 10 a 14)
2. Copia de la resolución N° 008714 de fecha 21 de abril de 1998, mediante el cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez (fls. 15 a 18).
3. Copia de la resolución N° RDP 008977 de fecha 26 de febrero de 2013, mediante el cual la UGPP niega la reliquidación de la pensión (fls. 19 a 21).
4. Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación, que interpone la parte demandante en contra de la Resolución N° RDP 8977 de 2013 (fl. 22 a 26).
5. Copia de la resolución N° RDP 017533 del 18 de abril de 2013, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición confirmando la resolución RDP8977 de 2013 (fl. 27 a 30).
6. Copia de la Resolución N° RDP 019444 del 29 de abril de 2013, mediante el cual la UGPP resuelve el recurso de apelación, confirmando la decisión (fls. 31 a 34).
7. A folio 35-36, reposa certificación de fecha 14 de agosto de 2012, mediante el cual el Director del DAS en supresión (E) , expide certificación de devengados y tiempo de servicios.
8. Copia de la resolución N° 1745 del 26 de noviembre de 1999, expedida por el DAS, mediante el cual se acepta la renuncia al cargo de la señora SUSANA VARGAS SOSA a partir del 31 de diciembre de 1999 (FL. 37)



9. Certificación laboral suscrita por el Coordinador Grupo Administración de personal del DAS en proceso de supresión, de fecha 12 de octubre de 2012 (fl. 38).
10. Copia de la constancia del trámite conciliatorio adelantado en la procuraduría 82 Judicial para asuntos administrativos (fls. 39-42).
11. Copia de la cedula de ciudadanía de la demandante SUSANA VARGAS SOSA, de su apoderado y la copia de la tarjeta profesional de abogado del apoderado de la parte demandante (fls. 43 a 45).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

Si la demandante señora **SUSANA VARGAS SOSA**, como servidora del Departamento Administrativo de Seguridad en su condición de Auxiliar de servicios, tiene derecho o no a que se le aplique el régimen especial de pensiones del DAS y por ende a que se le reconozca su pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados y certificados en el último año de servicio por encontrarse amparada por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, y de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de **NULIDAD de los actos demandados, esto es, la resolución N° RDP 008977 del 07 de marzo de 2013**, mediante la cual la demandada, niega la petición del 8 de noviembre de 2012 consistente en la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales del último año laborado. Así como la Nulidad de la Resolución N° RDP 017533 del 18 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de reposición y la Nulidad de la Resolución N° RDP 019444 del 29 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de apelación.

2. TESIS

- **Tesis de la parte Demandante:** La pensión de la señora SUSANA VARGAS SOSA debe incluir todos los factores señalados en las normas anteriores a la ley 100/93, en atención a que está amparada por el régimen de transición, como son la ley 33 y 62 /1985, que señalan los requisitos para obtener la pensión y también para la liquidación, normas que no pueden escindirarse. También señalan que los empleados del DAS, tienen derecho a las prestaciones previstas en los decretos 3135/68, 1848/69, 1045/78, 481/84, en razón a lo señalado en el art. 1 y 10 del decreto 1933



de 1989. lo anterior en aplicación a la sentencia de unificación del CONSEJO DE ESTADO, por el principio de favorabilidad.

- **Tesis de la parte Demandada - UGPP:** Considera que los actos administrativos demandados, fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la ley 100/93 aplicables a los beneficios ario del régimen de transición. Así que los factores son los taxativamente ordenados en la ley que para el caso es el decreto 1158 de 1994, solicita la aplicación de las sentencias de la Corte constitucional C-258/13 y S-U 2015.
- **Tesis ministerio público:** guardó silencio.

3. PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

- 3.1. De la Normatividad aplicable para la pensión de Jubilación.
- 3.2. Del caso concreto.

3.1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN DE JUBILACION

Con la ley 100 de 1993, el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y estableció dos regímenes de pensiones excluyentes que coexisten: como son:- El régimen solidario de prima media con prestación definida y - El régimen de ahorro individual con solidaridad. La ley 100 de 1993, al crear un sistema de pensiones con pretensión de generalidad, derogó, en su mayoría, los diversos regímenes pensionales existentes, los cuales contemplan los requisitos de edad y/o tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para acceder a la pensión de vejez.

Sin embargo, tales regímenes se siguen aplicando para las personas amparadas por el denominado régimen de transición. La ley 100 de 1993, a través de su artículo 36, implementó un régimen de transición para aquellas personas que al momento de entrar a regir esta ley, se encontraran próximas a cumplir con los requisitos para alcanzar el reconocimiento de su pensión de vejez, bajo las normas vigentes hasta ese momento.

Es decir, la razón de ser del régimen de transición es la de no frustrar las expectativas que estas personas tienen de acceder a su pensión con base en unos requisitos menos exigentes que los propuestos por la ley 100 de 1993, y con unas condiciones más favorables. Así las cosas no tienen por qué verse menoscabado tal derecho con la expedición de una ley posterior.



Ciertamente, el beneficio de este régimen de transición, obliga a quienes quieran verse beneficiados del mismo, que a partir del 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, estar vinculados al sistema pensional vigente a esa fecha.

El régimen de transición, se estableció pensando en tres categorías de trabajadores, a saber.

1. A favor de hombres que tuvieran más de cuarenta años
2. A favor de mujeres mayores de treinta y cinco años y
3. A favor de hombres y mujeres que independientemente de su edad, tuvieran **más de quince años de servicios cotizados**; requisitos que debían estar cumplidos al momento de la entrada en vigencia del sistema de pensiones.

En cuanto a la fecha de entrada en vigencia de esta ley podemos ver que el art.151, prescribe:

ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.*
PARÁGRAFO. *El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. (NEGRILLAS POR ESTE DESPACHO)*

La previsión legal de un régimen de transición en el marco de un nuevo sistema pensional, implica para quienes a la entrada en vigencia del mismo reúnen los supuestos de hecho allí establecidos (edad o tiempo servido), el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, es decir, el mantenimiento de las condiciones bajo las que aspiraban a concretar su derecho pensional, pues ello hace razonable su configuración legal.

Como resultado de lo expuesto se tiene que la normatividad aplicable para la pensión de jubilación de la demandante, como ex empleada del DAS, era la Ley 33 de 1985, la cual se aplicaba a todos los servidores públicos de todos los niveles que no se encontraran exceptuados de ella. En consecuencia, la consolidación del derecho de pensión de jubilación ordinaria surge cuando se cumple con los 20 años de servicio y los 55 años de edad.

En cuanto a la base de liquidación, la precitada Ley 33 de 1985, dispuso que las pensiones de los empleados oficiales, serían liquidadas con el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio y enumeró en su artículo 3º



los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, disposición que fue modificada por el artículo 1° inciso 2° de la Ley 62 de 1985 , adicionándole como factores de liquidación las *Primas de Antigüedad, Ascensional y de Capacitación*.

De lo expuesto se concluye, que la previsión consagrada en el parágrafo 2° del Art. 1° de la Ley 33 de 1985, no hace más que respetar, por mandato constitucional, todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos, conforme a disposiciones normativas anteriores y por ello dicha garantía no debe ser extensiva solo a la edad, sino a las demás disposiciones sobre monto y factores contenidos en las normas anteriores, ya que son estas las que rigen al empleado oficial que habiendo servido al Estado el tiempo estipulado, no ha cumplido la edad cronológica para exigir la prestación, o todavía no la ha reclamado.

Entonces, los empleados oficiales que se encuentran dentro del régimen de transición previsto por la Ley 33 de 1985, conservan el régimen que para entonces se aplicaba al orden nacional, es decir los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 y 1047 de 1978.

Con posterioridad el Presidente de la República mediante Decreto Ley 1933 de 1989, estableció el régimen prestacional especial de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, regulando en su artículo 10 todo lo concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación., en los siguientes términos:

“Artículo 10° Pensión de Jubilación. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, se regirán por lo establecido en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto - ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones.”.

Así mismo el Decreto Ley 1933 de 1989 en su artículo 18 estableció los factores salariales a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, IBL, de la pensión de jubilación prevista en su artículo 10, entre los que se encontraban:

“ARTÍCULO 18. FACTORES PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:



- a) *La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) *Los incrementos por antigüedad;*
- c) *La bonificación por servicios prestados;*
- d) *La prima de servicio;*
- e) *El subsidio de alimentación;*
- f) *El auxilio de transporte;*
- g) *La prima de navidad;*
- h) *Los gastos de representación;*
- i) *Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión, dentro o fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio;*
- j) *La prima de vacaciones.”.*

Bajo estos supuestos, a partir de la expedición del Decreto 1047 de 1978, el legislador extraordinario, estableció un régimen pensional especial a favor de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Así mismo, se reitera que con posterioridad, el Presidente de la República mediante Decreto 1933 de 1989, reguló en forma detallada lo concerniente al régimen pensional de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al señalar, en primer lugar, i) que las normas generales sobre pensiones de jubilación previstas para los empleados de la administración pública en el orden nacional resultaban aplicables a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS., y, en segundo lugar, ii) que para el caso de los dactiloscopistas en los cargos de detectives agentes o especializados, y detectives en general le resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1047 de 1978, previendo en todo caso en su artículo 18 los factores salariales a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, IBL, de la pensión de jubilación prevista en su artículo 10.

3.2. DEL CASO CONCRETO

Recordemos que se discute en este caso Si la demandante señora **SUSANA VARGAS SOSA**, como servidora del Departamento Administrativo de Seguridad en su condición de Auxiliar de servicios, tiene derecho o no a que se le aplique el régimen especial de pensiones del DAS y por ende a que se le reconozca su pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados y certificados en el último año de servicio por encontrarse amparada por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, y de esta manera establecer si se procede o no a la declaratoria de **NULIDAD de los actos demandados**.

De conformidad con el acervo probatorio anteriormente relacionado es del caso precisar que la demandante señora **SUSANA VARGAS SOSA**, se encuentra cobijada por el régimen de



transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que llevaba 20 años laborando en el servicio público como AUXILIAR DE SERVICIOS al momento de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social, pues como fue acreditado en el proceso ingresó al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -, el día 14 de junio de 1974 como se advierte consignado en la certificación obrante a folio 36. De igual manera debe señalarse respecto del requisito de edad establecido en el régimen de transición que la demandante también cumplía con dicha exigencia, pues para el 1° de abril de 1994, contaba con 52 años de edad, como quiera que nació el 22 de marzo de 1942 (fl. 16).

Por lo anterior, y de conformidad con lo preceptuado en el art. 36 de la ley 100/93, la demandante se encuentra en el grupo de servidores que encajan en el 2 y 3 presupuesto, esto es, se encuentra amparada en el régimen de transición de la ley 100/93, lo que significa que se le confiere el beneficio de pensionarse conforme a la edad exigida en normas anteriores, esto es, 55 años de edad, 20 años de servicios y los factores de liquidación del régimen anterior (ley 33/1985 modificada por la ley 62/1985 y factores propios de empleados del DAS).

Es claro entonces, que la pensión de la parte demandante **se rige por la Ley 33 de 1985**, pues para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la demandante cumplía con los requisitos que le permitieron hacer parte del régimen de transición, situación que no se encuentra en discusión. Cabe mencionar que en virtud del principio de **inescindibilidad** no se puede para una misma situación aplicar varias disposiciones normativas, como bien lo ha señalado el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ recientemente en providencia de fecha 23 de abril de 2015 dentro del expediente 2013-00042-02, en un caso similar al aquí debatido, donde trae a colación lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, que señala: “ **no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra parte, la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, porque se incurriría en violación del principio de “inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales...**”³

Así las cosas, como la pensión de la demandante está amparada por el régimen de transición de la ley 100/93, se rige por **la Ley 33 de 1985** y, atendiendo a que la demandante fue una empleada del DAS, es claro que gozaba de un régimen especial de jubilación, por cuanto se definen condiciones distintas a las que el régimen común u ordinario señala para acceder a la pensión de jubilación, en uno cualquiera de los tres aspectos que resultan relevantes al efecto: la edad para adquirir el derecho, el tiempo de servicios o de cotización al sistema y el monto o valor de la mesada pensional.

³ Consejo de Estado, 26 de febrero de 2009 rad: 25000-23-25-000-2003-08992-01 (2559-07).



Entonces tenemos que el artículo 1º del Decreto 1933 de 1989, asigna a los empleados del D.A.S, sin distinciones, la aplicación de las normas en materia prestacional. Respecto de la pensión de jubilación, el citado Decreto 1933 de 1989 contiene dos normas: el artículo 10 y el artículo 18, señalando en primer lugar, que las normas generales sobre pensiones de jubilación previstas para los empleados de la administración pública en el orden nacional resultaban aplicables a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y, en segundo lugar, en el art. 18 indicó los factores salariales a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, IBL, de la pensión de jubilación prevista en su artículo 10.

Por lo anterior, en cuanto a los requisitos de edad, y tiempo de servicios, se le aplica a la demandante la ley 33 de 1985, como norma aplicable a los empleados del orden nacional y en cuanto a los factores salariales para determinar el IBL de la pensión, debemos acudir a lo señalado en el decreto 1933 de 1989, se reitera como norma aplicable a los empleados del DAS.

Así las cosas no le asiste razón a la UGPP cuando señala que la liquidación de la pensión se realizó en acatamiento al régimen de transición de la ley 100 de 1993, y de acuerdo a los factores que señala el decreto 1158 de 1994, lo anterior por cuanto la demandante esta cobijada por el régimen de transición lo cual implica que su pensión se rija por las normas anteriores, y su caso tiene norma especial, la cual es más favorable.

Así, tenemos que en fecha 14 de octubre de 2015 se allegó al expediente el certificado visible a folio 172, expedido el 02 de julio de 2015, mediante el cual se certificaron durante el periodo comprendido entre enero a diciembre de 1999, como devengados por la demandante los siguientes:

- *Asignación básica*
- *incremento de antigüedad*
- *subsidio de alimentación*
- *subsidio de transporte*
- *bonificación por servicios*
- *prima de servicios*
- *prima de navidad*
- *prima de vacaciones*
- *prima de riesgo*

Comparándolos con los factores que señala el art. 18 del decreto 1933 de 1989, tenemos que del anterior listado únicamente no se incluye allí la Prima de riesgo, la cual tiene origen



en el artículo 4º del Decreto 1933 de 1989, que precisamente estableció el régimen prestacional para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, así:

“Artículo 4. PRIMA DE RIESGO. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica.

Esta prima no puede percibirse simultáneamente con la de orden público”.

Posteriormente el Decreto 132 de 1994 en su artículo 1º, estableció en un 20% de la asignación básica mensual, la prima mensual de riesgo para los servidores públicos que prestan los servicios de conductor a los Ministros y Directores de Departamento Administrativo, indicando a su vez que la misma no tendría carácter salarial. En el mismo año el Decreto 1137, creó la prima de riesgo en un porcentaje del 30% de la asignación básica mensual, finalmente el Decreto 2646 de 1994, derogó el artículo 4º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 1137 de 1994 y consagró la “prima especial de riesgo” así:

Artículo 1º. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual”.

Igualmente los artículos 2 y 3 de este mismo Decreto, establecieron el porcentaje de la Prima Especial de Riesgo del 30% y 15% para otros servidores del DAS, no incluidos en el artículo anterior.

A su vez el artículo 4º ibídem, dispuso:

“Artículo 4º. La prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994”

Puede observarse de las normas transcritas que efectivamente, la prima especial de riesgo que se pagaba a los servidores del “DAS”, **no constituye factor salarial**, así en un principio, esta posición fue adoptada por el Consejo de Estado en cuanto negaba la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial, al estar así consagrada expresamente en el Decreto



2646 de 1994⁴: Posteriormente la misma Corporación⁵, realizó un estudio de los factores a tener en cuenta al momento de establecer el Ingreso Base de Liquidación -IBL- de una prestación pensional en aplicación de los dispuesto en el artículo 73⁶ del Decreto 1848 de 1969 y estableció entre otras cosas que el hecho de que la prima de riesgo no se tenga en cuenta como factor salarial no lo excluye de ser tenida en cuenta para efectos de liquidar pensión de jubilación

“De lo anterior es claro, que el argumento del Tribunal resulta insuficiente y ambiguo, pues si bien es cierto el Legislador señaló expresamente en los Decretos 1137 de 2 de junio de 1994 y 2646 de 29 de noviembre de 1994, que la prima de riesgo no constituía factor salarial, también lo es que dicha prima tiene proyección dentro del marco de la liquidación de la pensión, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 la pensión vitalicia de jubilación debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviera el carácter de factor salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos liquidar la pensión de jubilación del demandante.

(...)

No comparte la decisión en cuanto negó la inclusión de la proporción correspondiente a la prima de riesgo, puesto que si bien es cierto ella no está enlistada como uno de los factores sobre los cuales se establece la cuantía de la mesada pensional en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, y que a la luz de los Decretos 2646 de 1994 y 1137 del mismo año, ella no constituye factor de salario por no tratarse en este caso particular de la Ley 100 de 1993 en cuanto en el artículo 36 inciso tercero dispone que quienes se encuentren en el régimen de transición, que le faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, se ordenará su inclusión.

En consecuencia se modificara la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que en la nueva liquidación de la pensión de jubilación del actor se incluya la proporción correspondiente a la prima de riesgo” (Negrilla fuera de texto).

⁴ Consejo de Estado, C.P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante. expediente No. 25000-23-25-000-2002-08947-01(1608-04) sentencia de 7 de abril de 2005.

⁵ Consejo De Estado, CP., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente N° 25000-23-25-000-2005-00052-01(0568-08) sentencia de 10 de noviembre de 2010.

⁶ “Artículo 73. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado.”.



Esta tesis fue finalmente acogida en sentencia de unificación del 1º de agosto de 2013, Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11, que al respecto dijo:

“Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tenida en cuenta para los fines indicados.

Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación⁷, ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.

Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional.

.....
Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991⁸ estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo

⁷ Sentencia de 8 abril de 2010. Rad. 1026-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ “ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:



y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: "Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo⁹"

Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994

Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, **dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS**". (negritas y subrayado por este despacho)

Descendiendo al caso concreto de la señora SUSANA VARGAS SOSA, tenemos que la entidad demandada para efectos de reliquidar la pensión, tuvo en cuenta el promedio de los devengado desde el año 1994 a 1999 en los siguientes factores (fl. 66-69):

- Asignación Básica
- Bonificación Por Servicios Prestados
- Bonificación Por Compensación (Año 1997)

Con lo anterior, se desconocieron los factores salariales que la demandante devengó durante **el último año de servicios**, observados en el CERTIFICADO visible a folio 172. No

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)."

⁹ Artículo 1 del Decreto 2646 de 1994.



obstante lo anterior, la UGPP reliquidó la pensión, omitiendo incluir todos los factores devengados por la demandante.

Así respecto de los factores que se deben incluir en la liquidación de la pensión de jubilación, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, después de algunos vaivenes en la inclusión de los distintos factores salariales, en el sentido de si eran los taxativamente señalados en el régimen de transición aplicable al caso o si eran aquellos sobre los cuales efectivamente se había cotizado, determinó mediante **sentencia de unificación**, Sección 2da, Subsección A, sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, lo siguiente:

*“...De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, **a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.** (...)*

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta **todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, **solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio.***

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, **a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.***

El Despacho acoge las jurisprudencias de unificación del Consejo de Estado, y hace uso de ellas en aplicación de los artículos 106 y 256 del CPACA, en conclusión la liquidación de la pensión de la parte actora se deberá hacer teniendo en cuenta todo lo devengado por el trabajador durante el último año antes de la adquisición del status o de su retiro.

Dirá entonces este juzgado, que a la señora SUSANA VARGAS SOSA, como exempleada del DAS en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS, cumple los requisitos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir de tiempo y edad, lo anterior pues se encuentra cobijada por el régimen



de transición de la ley 100/93, lo cual trae como consecuencia que la reliquidación de la pensión de jubilación se realice en cuantía del 75% del promedio devengado en el último año de servicio, **tomando como base todos los factores salariales devengados en el tiempo comprendido entre el 01 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999 año donde adquiere el estatus con ocasión de su retiro**; respecto de esta fecha encuentra el despacho, que está claramente determinada y probada, según se observa de la Resolución N° 1745 del 26 de noviembre de 1999 (fl. 37), emitida por el DAS, donde consta la fecha de su retiro.

En relación a la solicitud de aplicación de la Sentencia C- 258 de 2013 y de la sentencia de unificación SU230/2015. El tribunal Administrativo de Boyacá¹⁰, en varios pronunciamientos ha señalado respecto de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, que esa demanda de inconstitucionalidad no tuvo por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición señalado en el art. 36 de la ley 100/93, si no del régimen especial dispuesto en la ley 4 de 1992, y como la misma sentencia de constitucionalidad establece que no es posible la integración del análisis de constitucionalidad de art.17 de la ley 4/92, con el art. 36 de la ley 100/93, en tanto la demanda de inconstitucionalidad no procuraba atacar la existencia del régimen de transición, ha concluido el tribunal, que ni la ratio decidendi, de la sentencia C-258/2013, puede extenderse a este asunto, relativo a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad a las reglas establecidas por el régimen de transición en la ley 100/93 y lo dispuesto para el caso por la ley 33/1985.

De la misma manera en cuanto a la aplicación de la SU-230/2015, se observa que en esa oportunidad la Corte Constitucional, señaló que la sentencia C-258 de 2013, fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, consideran que se fija un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así mismo se observa que varios magistrados salvaron su voto al respecto, la Dra. María Victoria Calle Correa, el Dr. Jorge Iván Palacio Palacio y el Dr. Luis Ernesto Vargas Silva al considerar que no resulta jurídicamente aceptable fundamentar una decisión en un precedente jurisprudencial inexistente al momento en que se produjeron los hechos vulneradores de los derechos fundamentales invocados por el accionante, aplicando retroactivamente el contenido de una sentencia que a todas luces le perjudica. Al respecto recordaron que los hechos vulneradores de los derechos fundamentales que dieron origen a la sentencia de la referencia datan del año 2007, el

¹⁰ Entre otros, providencia de fecha 16 de diciembre de 2014 exp 2012-0071 y de fecha 23 de abril de 2015 exp: 2013-00042-01, del Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA



proceso laboral ordinario fue tramitado y resuelto entre los años 2008 y 2012, y la acción de tutela ahora fallada llegó a esta Corte el 13 de julio de 2012. Lo anterior lleva a concluir que la decisión debió estar sustentada en la jurisprudencia vigente entre los años 2007 y 2012, la que sin duda alguna propugnaba por el reconocimiento pleno de los derechos invocados por el señor Quintero Rodríguez, es decir, por la aplicación íntegra del régimen de transición, otorgándole una pensión calculada con el 75% del Ingreso base de liquidación, tal como lo ordena el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, tal y como lo venía la Corte en las Sentencias C-168 de 1995, T-439 de 2000, T-325 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-651 de 2004, T-386 de 2005, T-158 de 2006, T-251 de 2007, T-180 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009, T-022 de 2010, y especialmente el Auto de Sala Plena A-144 de 2012, entre otras decisiones. De otra parte, los Magistrados María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto, con respecto a algunos de los fundamentos de esta providencia. (Comunicado No. 16. Corte Constitucional. Abril 29).

Así las cosas el despacho considera que en virtud del art.10 y art. 270 del C.P.A.C.A, este operador judicial, está obligado a aplicar las sentencias de unificación jurisprudencial que haya proferido el Consejo de Estado, y que para el caso que se estudia de la demandante señora SUSANA VARGAS SOSA, es la **sentencia de unificación**, Sección 2da, Subsección A, sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, que en líneas anteriores se analizó, así como la específica frente el tema de la prima de riesgo, y que es la base jurisprudencial para decidir el presente asunto. Aunado a que en el caso es viable la aplicación del principio constitucional de favorabilidad, que se encuentra atado también al de inescindibilidad de la norma. De otro lado, en cuanto a las sentencias de constitucionalidad la corte en sentencia C-634 de 2011, señaló que las autoridades tendrán en cuenta junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el consejo de estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten normas constitucionales aplicables a los asuntos de su competencia y en el caso la Sentencia C 258 de 2013, no tuvo por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición señalado en el art. 36 de la ley 100/93. En consecuencia no es procedente aplicar las sentencias señaladas por la parte demandada en el presente asunto.

En consecuencia, encuentra el despacho procedente acceder a las pretensiones de la demanda y disponer la reliquidación de la pensión del demandante, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a su retiro, ellos son: *ASIGNACIÓN BÁSICA, INCREMENTO DE ANTIGÜEDAD, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE RIESGO.*



Finalmente advierte el juzgado que en el caso, en que no se hubiere realizado las cotizaciones sobre estos aportes, la demandada debe realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes, acorde con la posición sostenida por el Consejo de Estado del 09 de abril de 2014, dentro del expediente No. 2500023250002010 00014 01, así como el reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sala mixta oral No. 2 de decisión en Descongestión de fecha 18 de septiembre de 2015, dentro del expediente 15001333301420130016801.

En consecuencia se ordenara a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, realizar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordenan en la presente providencia, si no se hubiere efectuado la deducción legal durante la vida laboral de la demandante, quedando condicionado, a la elaboración por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya protección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables y de conformidad con los parámetros dados en precedencia.

- **DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:** la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP; propone las siguientes excepciones según se observa a folio 127 y que denominó así:
 - I. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO:** argumentado que la entidad reconoció y pago la pensión de la demandante de conformidad con las normas aplicables al caso, por lo que al ser beneficiaria del régimen de transición se debe acoger a los principios consagrados para esto, por lo que no hay lugar a otras interpretaciones cuando la ley establece explícitamente la forma de liquidación, así que no hay lugar a pagar nuevas sumas por este concepto.
 - II. **INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES:** considera que la entidad actuado con estricta sujeción a las normas legales y constitucionales por ende no ha violado ningún derecho del demandante.
 - III. **PRESCRIPCION DE MESADAS:** señaló que en caso de una eventual condena tras acceder a las pretensiones de la demanda solicita se declare la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con anterioridad a los tres años de la presentación de la demanda y con respecto



a la fecha de adquisición del status pensional de acuerdo al decreto 1848/1969.

Considerando el despacho que la pensión de la demandante se debe liquidar con todos los factores salariales durante el último año antes de su retiro, es claro que las excepciones planteadas por la parte demandada, señaladas en los numerales I y II, no están llamadas a prosperar como quiera que se analizó el derecho que le asiste a la actora.

En relación a la **EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN**, se observa del material probatorio allegado al proceso, que si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, no ocurre lo mismo con los reajustes sobre las mesadas pensionales y que obrar en sentido contrario es permitir que el interesado no acuda a la vía jurisdiccional dentro de límites racionales, en detrimento de los intereses de la comunidad en general, en tanto las demandas tardías afectan el erario público de manera grave.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, No cabe duda que el derecho pensional no prescribe aunque tal fenómeno si afecte a las mesadas causadas. No obstante, aclara el despacho que la prescripción opera tres (3) años antes de la fecha de la petición.

Así pues, según obra en el expediente, la parte actora presentó la petición de reliquidación en fecha 08 de noviembre de 2012 (fl. 10 y ss) .

Entonces, como la fecha que tomamos en cuenta para el conteo de la prescripción de mesadas es la del 08 de noviembre de 2012, se determina que se encuentran prescritas las **diferencias causadas con anterioridad al 08 de noviembre de 2009, por operar el fenómeno jurídico de la prescripción**, sin perjuicio de que la reliquidación se efectúe a partir del **01 de enero de 2000**, fecha en que la demandante adquirió el status de jubilado con ocasión de su retiro. Por lo anterior, le asiste razón a la apoderada de la parte demandada UGPP, cuando propone la excepción que denominó PRESCRIPCIÓN, por ende el despacho la declarará probada.

VII. CONCLUSIÓN

Como se indicó, al acogernos al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es claro que en la pensión del accionante para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, se deberá tener en cuenta todos los factores salariales, entendidos como aquellas sumas que de forma habitual y periódica percibía la señora **SUSANA VARGAS SOSA**, como contraprestación directa de sus servicios durante el último año que laboró antes de adquirir su status de pensionado con ocasión de su retiro, como ex empleada del DAS en el cargo de



AUXILIAR DE SERVICIOS, ellos son: *ASIGNACIÓN BÁSICA, INCREMENTO DE ANTIGÜEDAD, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE RIESGO.*

Lo anterior de conformidad con el certificado de factores salariales visible a folio 172, y no como inicialmente se liquidó la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada, que solo tuvo en cuenta el promedio de lo devengado desde el año 1994 a 1999 en los siguientes factores *Asignación Básica, Bonificación Por Servicios Prestados Y Bonificación Por Compensación (Año 1997).*

Así las cosas el argumento de la parte demandada UGPP, queda sin efecto en cuanto a que la liquidación de la pensión se encuentra ajustada a derecho. Luego es procedente acceder a las pretensiones que eleva la parte demandante, esto es, declarar la Nulidad de la resolución N° RDP 008977 del 07 de marzo de 2013, mediante la cual la demandada, niega la petición del 8 de noviembre de 2012 consistente en la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales del último año laborado. Así como la Nulidad de la Resolución N° RDP 017533 del 18 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de reposición y la Nulidad de la Resolución N° RDP 019444 del 29 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de apelación.

En relación con el restablecimiento del derecho, se ordenará a la UGPP, reliquidar la pensión de jubilación de la accionante en cuantía del 75%, a partir de la fecha que adquirió su status de jubilada en el momento de su retiro, esto es, del día **01 de enero de 2000**, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios antes de su retiro, periodo comprendido entre el **01 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999**. Dichos factores son: *ASIGNACIÓN BÁSICA, INCREMENTO DE ANTIGÜEDAD, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE RIESGO.*

Con base en lo expuesto, se condenará a la demandada a pagar a favor del demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del **08 de noviembre de 2009**, por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.

De otra parte, si la entidad de previsión social no realizó descuentos sobre factores indicados, es coherente que dichos valores sean descontados de la liquidación que se haga al pensionado, pues aceptar lo contrario, sería consentir un enriquecimiento sin justa causa, situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones. Así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de



Seguridad Social en Salud. Quedando condicionado, a la elaboración por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya protección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables y de conformidad con los parámetros dados en precedencia.

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, art.365 y ss del C.G.P, y acogiendo el precedente jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 09 de abril de 2014, en el expediente N° 2013-00063, del despacho de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, este juzgado no condenará en costas, teniendo en cuenta que a la parte demandada, le prosperó la excepción propuesta, y por ende se accede de manera parcial a las pretensiones de la demanda, lo anterior en aplicación del art. 365 y ss del C.G.P.

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso; el cual conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado (Autos del 28 de Abril de 2014 (N.I. 50.572), del 15 de Mayo de 2014 (N.I. 44.544) y de unificación de 25 de junio de 2014 (N.I. 49.299), M.P. Dr. Enrique Gil Botero), empieza a regir desde el 1 de Enero del año en curso para la jurisdicción Contenciosa Administrativa.



VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de la resolución N° RDP 008977 del 07 de marzo de 2013, mediante la cual la UGPP, niega la petición del 8 de noviembre de 2012 consistente en la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales del último año laborado, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución N° RDP 017533 del 18 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de reposición, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución N° RDP 019444 del 29 de abril de 2013, mediante la cual la demandada, resuelve de manera negativa el recurso de apelación, lo anterior de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, a título de restablecimiento del derecho, a **RELIQUIDAR** el valor de la pensión de jubilación reconocida a la señora **SUSANA VARGAS SOSA** a partir de la fecha en que adquirió su status de pensionada retirada, es decir, el **01 de enero de 2000**, en cuantía del 75%, con inclusión del promedio de lo devengado en el último año de servicio, esto es, entre el **01 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999**, incluyendo los siguientes factores:

- **ASIGNACIÓN BÁSICA**
- **INCREMENTO DE ANTIGÜEDAD**
- **SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN**
- **SUBSIDIO DE TRANSPORTE**
- **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS**
- **PRIMA DE SERVICIOS**
- **PRIMA DE NAVIDAD**
- **PRIMA DE VACACIONES**
- **PRIMA DE RIESGO.**



QUINTO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y en consecuencia declárense prescritas las diferencias (sumas) de reajuste causadas antes del **08 de noviembre de 2009**.

SEXTO: En consecuencia **Condenar** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP**, a pagar a favor de la demandante señora **SUSANA VARGAS SOSA** las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del **08 de noviembre de 2009**, por ocurrir el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas.

SEPTIMO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}} .$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP**, deberá realizar el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordenan en la presente providencia, si no se hubiere efectuado la deducción legal durante la vida laboral de la demandante, quedando condicionado, a la elaboración por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya protección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables y de conformidad con los parámetros dados en precedencia.

NOVENO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la **UGPP** y que denominó, **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

DECIMO: Sin condena en costas por este despacho.

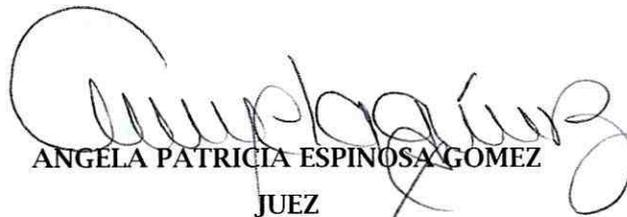


UNDECIMO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO SEGUNDO: En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

DECIMO TERCERO: Por secretaría dar cumplimiento a lo ordenado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA, en providencia de fecha 29 de julio de 2014, visible a folios 30 y ss, del cuaderno de llamamiento en garantía, numeral segundo y tercero.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ANGELA PATRICIA ESPINOSA GOMEZ
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
El fallo anterior se notificó por Estado N° <u>33</u> de HOY <u>11 de diciembre de 2015</u> , siendo las 8:00 A.M.
 SECRETARIA