

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 14 de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428-00

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

Llamado en garantía: DIAN

Tema: Reliquidación – Régimen transición ley 100 de 1993- Ley 33 de 1985

Sentencia No.87

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

1. Que se declare nulidad de las Resoluciones RDP 1359, 10374 y 13426 por las cuales se niega la solicitud de reliquidación pensional conforme con la ley 33 de 1985.
2. Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento, se solicita reliquidar la pensión de jubilación conforme con la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
3. Ordenar a la entidad demandada a reconocer y pagar las diferencias que resulten debidamente indexadas conforme con el índice de precios al consumidor.
4. Se condene a la entidad demandada a costas.
5. El cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y ss del CPACA.

Tesis del demandante: El demandante sostiene que en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad de las normas se debe aplicar de manera íntegra el contenido de la ley 33 de 1985 y no como lo hace la entidad demandada de manera parcial en cuanto la edad, tiempo de servicio y porcentaje, mas no en cuanto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para el cálculo de la pensión.

Señala que así se deba dar aplicación al decreto 1158, en el caso concreto la demandada solo solo tuvo en cuenta como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, sin considerar la prima técnica.

Tesis de la demandada: La entidad demandada se opone a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, por carecer de sustento fáctico y legal en razón que los actos administrativos se expidieron conforme a derecho teniendo en cuenta el régimen de transición de la ley 100 de 1993. Recuerda que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación 230 de 2015 dejó claro que el ingreso base de liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se deben tener en cuenta del régimen anterior, por lo tanto, se debe aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior), pero el IBL con los 10 años o el tiempo que hiciera falta para adquirir el estatus pensional, si es menor y, los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 (fls.122-139).

Señala que en el caso se le aplicó el 75% de ingreso base de liquidación del promedio de los salarios aportados entre el 11 de abril del 2001 al 30 de marzo del 2011, esto es, la asignación básica y bonificación de servicios prestados sobre los que se efectuó los aportes al sistema general de pensiones.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

Tesis del llamado en garantía: señala que durante vigencia de la relación laboral realizó los aportes de la funcionaria, de acuerdo a lo estipulado en el decreto 1158 de 1994, aclarando que si bien los funcionarios de la DIAN efectivamente tienen un régimen especial y pudo devengar conceptos que no son factores salariales como lo expone el decreto 005062 de 6 de mayo del 2011, por el cual se establecen el reconocimiento y pago de incentivo grupal y, incentivo por desempeño nacional, este incentivo no es factor salarial por lo que no se hacen parte de factores para reliquidar la pensión de jubilación.

Identificación de los actos demandados: Resoluciones No.RDP 1359 de 19 de enero de 2016, RDP 010374 de 07 de marzo de 2016 y RDP013426 de 29 de marzo de 2016 por las cuales se niega la solicitud de reliquidación pensional conforme con la ley 33 de 1985.

Problema jurídico: El problema jurídico consiste en establecer si es procedente la nulidad de los actos administrativos demandados dado que el demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación sea liquidada conforme con la ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio o como lo hace la entidad demandada por ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, la pensión de la demandante debe ser liquidada con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio aplicando una tasa de remplazo del 75% y los factores que hayan servido de base para calcular los aportes en los términos del decreto 1158 de 1994.

Solución al problema jurídico: la demandante como beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a que su pensión sea liquidada con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio aplicando una tasa de reemplazo del 75% y los factores que hayan servido de base para calcular los aportes en los términos del decreto 1158 de 1994, esto es la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima técnica en términos de la sentencia de Unificación 143 del 28 de agosto de 2018¹ de la Sala Plena del Consejo de Estado

Hechos probados: En el expediente se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. La demandante nació 08 de julio de 1953, de acuerdo a la cedula de ciudadanía de la señora Ruth Damaris Segura Matiz (fl.54).
2. Mediante Resolución No.RDP 004352 de 31 de enero de 2013, proferida por la UGPP, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a la demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 liquidación efectuada con el 75% teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica y bonificación por servicios de los últimos 10 años
3. Por Resolución No.RDP001359 del 19 de enero de 2016 niega la solicitud de reliquidación con inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios(fl.9)
4. Certificación de aportes efectuados por la DIAN en los últimos 10 años de servicio comprendido entre el 2008 hasta el año 2018 en donde se indica que se cotizó sobre la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima técnica (archivo 19 expediente digital).
5. En el expediente No. 6 de antecedentes folio 131 y 11 <<se encuentra sentencia del 18 de agosto de 2011 en donde el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca revoca la sentencia del juzgado 11 administrativo del circuito judicial , se declara la nulidad del oficio 693 de 25 de noviembre de 2008 y de la resolución 630 del 22 de enero de 2009 en razón a que la demandante al estar en el régimen de transición del artículo 4 del decreto 1724 de 1997 tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica de formación avanzada y experiencia de acuerdo con el decreto 2164 de 1991 desde el 13 de noviembre de 2005 hasta cuando se den las causales de su pérdida.
6. Por resolución 8773 del 20 de noviembre de 2012 el director general de impuestos y aduanas nacionales da cumplimiento a la anterior decisión reconociendo como prima técnica un porcentaje del 37% de la asignación básica mensual
7. Por resolución 9731 del 10 de diciembre de 2012 se reconoce el pago de una suma de dinero por concepto de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada

La prima técnica y su marco normativo general²

El Decreto Ley 1661 del 27 de junio de 1991 «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras

¹ Expediente 52001233300020120014301 Ponencia Dr. CESAR PALOMINO CORTES.

² Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –sección segunda radicado No. 13001-23-33-000-2013-00114-01, de 28 de noviembre de 2018 , Consejero ponente William Hernández Gómez, demandante Nurys del Carmen Buelvas Carballo contra la DIAN .

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

disposiciones”, determinó que la prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo de la Rama Ejecutiva de poder público.

De la misma forma, previó que el jefe del organismo respectivo, es el competente para asignar la Prima técnica³ y que mediante resolución o acuerdo de sus juntas, consejos directivos o consejos superiores, deben adoptar las medidas pertinentes para aplicar éste régimen.

Ahora, el artículo 7º del mismo Decreto, estableció que la Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y constituye **“factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo”**, a su vez, el artículo 2º estableció:

“artículo 2º.-Criterios para otorgar Prima Técnica, para tener derecho a prima técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno se los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a.) **Por título de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de 3 años, para los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo:**

o,

b.) Por evaluación de desempeño, que podría ser asignada en todos los niveles.”

El Decreto 2164 del 17 de septiembre de 1991⁴, reglamentó parcialmente el anterior, y entre otros aspectos, señaló tres criterios alternativos para el otorgamiento de la prima técnica: a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; b) terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o c) por evaluación del desempeño.

En el artículo 4º la misma norma reglamentó la prima técnica por formación avanzada y experiencia, respecto de la cual indicó:

«[...] Artículo 4º.- De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.

Parágrafo. La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite. [...]»

Más adelante, en desarrollo de las facultades generales conferidas por la Ley 4.^a del 18 de mayo de 1992⁵, el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997 modificó nuevamente el régimen en esta materia, para señalar que la

³ Artículo 5 del Decreto 1661 de 1991.

⁴ «Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.», a su vez modificado por el Decreto 1336 de 2003 «Por el cual se modifican los artículos 3 y 4 del Decreto 2164 de 1991.»

⁵ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. »

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

prima técnica solo podría asignarse, por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor, o ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes órganos y ramas del Poder Público, lo que implicó la eliminación de los niveles profesional, administrativo, técnico y operativo, como susceptibles de asignación de prima técnica por evaluación de desempeño.

Sin embargo, el mencionado decreto preservó el derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño de quienes a la fecha de su entrada en vigencia lo habían consolidado de conformidad con la normativa anterior. Sobre este punto, esta Corporación precisó que es viable conceder la prima técnica a empleados que hubieran cumplido los requisitos para ser beneficiarios de ella antes de la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997, esto es, el 11 de julio de 1997, aunque no se hubiere efectuado el reconocimiento expreso, al respecto sostuvo⁶:

«[...] De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección⁷, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

(i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

(ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;

(iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa. [...]»

De lo anterior, se concluye que es dable el reconocimiento de la prima técnica a los empleados que sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes a la fecha de entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997 cumplieran los requisitos para acceder a ella. En consecuencia, el régimen de transición, previsto en el artículo 4 del citado Decreto, debe aplicarse a aquellos que devengaban la prima técnica por haber colmado las exigencias legales como a quienes sin habersele reconocido satisficieran las condiciones previstas en la ley.

Posteriormente, en el año 2003, se expidió el Decreto 1336⁸, y con él se introduce una modificación en cuanto a los cargos que serían susceptibles de su reconocimiento, la cual fue prevista únicamente para los niveles directivo, jefes de oficina asesora y que estén adscritos a ciertos despachos, de lo cual se deduce claramente que dicha prestación fue eliminada para el nivel profesional así:

«[...] Artículo 1°. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público.[...]».

Artículo 4°. aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1°, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

⁶Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2006, radicación 25000-23-25-000-2002-08242-01(2922-04).

⁷ Al respecto puede verse la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 8 de agosto de 2003, expediente 23001-23-31-000-2001-00008-01 (0426-03), demandante: Benjamín Antonio Vergara.

⁸ «por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.»

(...).

Por lo anterior, resulta claro que el gobierno nacional está legitimado para excluir los niveles ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo de la prima técnica, como en efecto lo hizo a través del Decreto 1724 de 1997, derogado por el 1336 de 2003, pero sin el desconocimiento de los derechos adquiridos de las personas que en ejercicio de cargos correspondiente a dichos niveles se les haya reconocido mencionado derecho a la prima técnica con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 o a quienes sin habersele reconocido, reunieran los requisitos para ello antes de que éste entrara a regir.

Por otra parte, en lo que se refiere a la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, el Decreto 1647 de 1991 “por el cual se establece el Régimen de Personal, la carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el Fondo de Gestión Tributaria y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 61° que Los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales tendrán derecho a todas las prestaciones sociales y beneficios consagrados para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, más los contemplados en este decreto.

La anterior norma fue modificada por el Decreto 1268 de 1999⁹, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que respecto de la prima técnica señaló:

Artículo 2 .Prima Técnica. Consistirá en un reconocimiento económico que, a criterio del Director General de la Entidad y previa certificación de disponibilidad presupuestal, podrá ser otorgado a servidores de la contribución, en los siguientes casos:

1. Cuando desempeñen labores de jefaturas de la Dirección General, de las Secretarías, Direcciones, Oficinas, Subdirecciones, Subsecretarías, Direcciones Regionales, Administraciones y Divisiones, y mientras permanezcan en tal situación. En este caso, el monto máximo a otorgarse será hasta del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual y no constituirá factor salarial para ningún efecto. El reconocimiento de la prima a que se refiere este numeral excluye la prima de dirección y no será procedente cuando se trate de jefaturas que tengan asignada prima técnica automática.

2. **Para mantener al servicio de la entidad a funcionarios que acrediten títulos de formación avanzada y experiencia altamente calificada, que se desempeñen en cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados.** El porcentaje máximo que podrá ser asignado en este caso podrá ser hasta del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica **mensual y constituirá factor salarial.**

El Director General de la DIAN reglamentará el procedimiento y demás condiciones necesarias para la cabal aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Para efectos de asignar la Prima Técnica ésta se concederá en los mismos términos y condiciones señalados en los decretos generales que regulan la materia.

En conclusión, con anterioridad a la reglamentación se hizo en relación al régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la DIAN, en lo que respecta a la prima técnica, esta sería otorgada en las mismas condiciones establecidas en los aludidos Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, en virtud a lo contenido en el artículo 61 del mencionado Decreto 1641 de 1991.

De otra parte solo la prima técnica otorgada por estudio y experiencia puede considerarse como factor salarial para liquidación del ingreso base de liquidación en los términos del artículo 2° y 7° del decreto 1661 de 1991. La denominada prima técnica automática creada por el artículo 1° del decreto 1016 de 1991, regulada por el decreto 1624 de 1991 y fijada en decretos anuales de incrementos salariales, no constituye factor salarial para liquidar elementos salariales o prestacionales.

⁹ Por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional de la DIAN.»

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

En el caso concreto, esta jurisdicción determino que la demandante cumplía con los requisitos para ser beneficiada del régimen de transición del artículo 4 del decreto 1724 de 1997, razón por la que tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica de formación avanzada y experiencia de acuerdo con el decreto 2164 de 1991 desde el 13 de noviembre de 1995 (por prescripción trienal) hasta cuando se den las causales para su pérdida establecidas en los artículos 8° del decreto 1661 de 1991 y 11 del decreto 2164 de 1991

Sobre el Régimen de transición de la ley 100 de 1993

Sala Plena Consejo de Estado con ponencia del doctor Cesar Palomino Cortés¹⁰, aclara que el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Y para ellos, señala como primera subregla que los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es así:

-. Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

-. Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Y como segunda subregla que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.¹¹¹²

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

¹⁰ Sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala de los Contencioso Administrativo Consejo de Estado, **Expediente:** 52001-23-33-000-2012-00143-01, **Demandante:** Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, **Demandado:** Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación

¹¹ Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho; en el artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

¹² La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48,** para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

Tomando en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no se afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho fundamental a la pensión de los habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado asumir en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta forma, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.¹³

Caso concreto

Las sentencias de unificación concluyen que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por lo tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993. Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale la Ley 4ª de 1992 y el Decreto reglamentario 1158 de 1994¹⁴ el cual dispone:

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

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

La demandante para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no gozaba de un régimen de excepción, ni se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, por no contar con más de 15 años de servicios al 29 de enero de 1985.

El demandante, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía 41 años de edad y, más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la Ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993, esto es, los factores el decreto 1158 de 1994

La parte demandante solicita tanto en sede administrativa como en sede judicial que se aplique el IBL con base en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, esto es, la ley 33 de 1985 en consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio.

Teniendo en cuenta que el Ingreso Base de Liquidación, de las personas beneficiadas con el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, como es el caso de la demandante debe ser liquidado conforme

¹³ En este caso no razones jurídicas o fácticas que nos obliguen a apartarnos del precedente vertical porque, por ejemplo, (i) concurren hechos o elementos normativos o doctrinarios relevantes, no valorados por el juez superior en su momento, que alteran la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; (ii) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciaron de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; u (iii) ocurrieron cambios normativos que hicieron incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.

¹⁴ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, pues con el régimen de transición consagrado en la citada ley el legislador no quiso mantener la aplicación en su totalidad de la normativa que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella y observando que la entidad demandada le reconoció la pensión de vejez a la parte actora, aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios de los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, y como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados-

Observando que la demandante le fue reconocida por parte de esta jurisdicción la prima técnica otorgada por estudio y experiencia, en términos del decreto 1158 de 1994 es dable considerar este factor dentro del IBL por ser factor salarial según el artículo 2 del Decreto 1268 de 1999

En este orden de ideas, se concluye que en el presente caso la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – UGPP al negar la solicitud de reliquidación pensional elevada por la demandante, desconoció sus derechos pensionales, así como las normas y la jurisprudencia aplicables al caso concreto, razón por la cual, se accederá parcialmente a las pretensiones de nulidad y, en su lugar, se ordenará a dicha entidad reliquidar la pensión de RUTH DAMARIS SEGURA MATIZ, en términos del artículo 36 de la ley 100 de 1993 por ser beneficiaria del régimen de transición incluyendo dentro del IBL la prima técnica por estudio y experiencia de los últimos 10 años de servicio además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados tenidos en cuenta en el acto demandado.

Por simple confrontación directa entre los actos administrativos demandados, que negaron la reliquidación pensional, y la normatividad aplicable, se concluye que estos no se ajustan al ordenamiento jurídico. Por tanto, este Despacho procederá a declarar su nulidad y ordenará el consiguiente restablecimiento del derecho.

La pensión de jubilación de la demandante deberá ser reliquidada en términos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, tomando como base el setenta y cinco (75%) del promedio de los salarios sobre los cuales se cotizó al SGSS durante los últimos diez (10) años de servicio (2008-2018) incluyendo la prima técnica además de la asignación básica mensual y, la bonificación por servicios prestados reconocidos en el acto demandado.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

Prescripción: El Decreto 1848 de 1969 artículo 102 señala que las acciones que emanen de los derechos consagrados del Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, por cuanto, el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En este caso el demandante radicó la solicitud de reliquidación de su pensión el día 25 de septiembre de 2015, la demanda fue radicada el 5 de diciembre de 2016 y su desvinculación en febrero del año 2018, por lo tanto no hay prescripción que declarar en el caso concreto.

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. .

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3° del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5° del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

Costas: Referente a este tema el Consejo de Estado¹⁵ ha señalado, que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8 del art. 366 del C.G.P, esto es, que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.¹⁶

En el caso concreto el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en razón a que en el expediente no hay prueba sobre el valor de las agencias en derecho, temeridad o mala fe por parte de la entidad demandada por cambio jurisprudencial.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR parcialmente la nulidad de las Resoluciones No. RDP 001359 de 19 de enero de 2016, RDP 010374 de 07 de marzo de 2016 y, No. RDP 013426 de 29 de marzo de 2016, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP por la que se negó la solicitud de reliquidación pensional de la señora Ruth Damaris Segura Matiz, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. - Como consecuencia a título de restablecimiento del derecho, **ORDENA** al Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP reliquidar la pensión de Jubilación, reliquidar la pensión de jubilación de la señora Ruth Damaris Segura Matiz, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.618.881, con el setenta y cinco (75%) del ingreso base de liquidación del promedio de los salarios sobre los cuales la Dian cotizó al SGSS durante los últimos diez (10) últimos años de servicio incluyendo la prima técnica además de la asignación básica mensual y, la bonificación por servicios prestados tenidos en cuenta en los actos demandados.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

¹⁵ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹⁶ Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<“debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. .

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3° del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5° del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda

CUARTA. - El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia

SEXTO. -. Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2016-00428

Demandante: Ruth Damaris Segura Matiz

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **47db26aaf5fa2bb38419b67443553e6aa7b0b31e94f865f2add096e56db5dc22**

Documento generado en 16/12/2020 03:48:54 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**