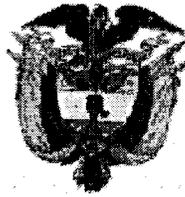


## REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, Cuatro (4) de Diciembre de Dos Mil Trece (2013)

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Reliquidación pensión de jubilación – ex funcionario del  
“DAS”.  
Demandante: JOEL DEL SOL MACUALO CASTRO  
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”.  
Radicación: 85001-33-33-002-2012-00096-00.

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

**OBJETO DE LA DEMANDA:**

JOEL DEL SOL MACUALO CASTRO a través de apoderado judicial demanda a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, solicitando a esta jurisdicción que mediante el trámite contencioso administrativo se acceda a sus pedimentos que se contraen a la revisión de la reliquidación de su pensión.

**PRETENSIONES:**

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

**“1.1.- Declarar la nulidad de la resolución número 0000991 de enero 26 de 2004,** proferida por el Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, mediante la que se le reliquidó la pensión en la que aplicó régimen especial para el DAS en cuanto a la edad y tiempo de servicio, y en cuanto al monto, la misma ley 100 de 1993 y su decreto 1158 de 1994.

**1.2.-** Declarar la nulidad de la **resolución número 21095 de julio 25 de 2005**, proferida por la asesora de la Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, mediante la que se le negó que el monto de su pensión fuera liquidado conforme al régimen especial para el DAS, decreto 1933 de 1989 y normas a las que remite artículo 1° ibídem, con el 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengadas en el último año de servicio.

**1.3.-** Declarar la nulidad de la **resolución número 5495 de agosto 31 de 2005**, proferida por el jefe de la oficina jurídica, de CAJANAL mediante la que se resolvió el **recurso de reposición interpuesto** contra la **resolución número 21095 del 25 de julio del año 2005, confirmándola**, en consecuencia negó en forma definitiva que el monto de la pensión fuera conforme al régimen anterior a la ley 100 de 1993 especial para el DAS, decreto 1933 de 1989 y normas a las que remite artículo 1° Ibídem, con el 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengadas en el último año de servicio.

**1.4.-** Declarar la nulidad de la **resolución número 045157 de diciembre 26 de 2005**, proferida por la asesora de la Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, mediante la que se le re-liquidó la pensión en cumplimiento a sentencia de tutela del Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal Casanare, donde incluyó seis factores salariales, **sin tener en cuenta las primas de clima, riesgo y bonificación especial por recreación**, debidamente acreditadas.

**1.5.-** A título de Restablecimiento del Derecho, condenar a CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, a que se le **re-liquide, indexe y pague retroactivamente** su pensión con el **75% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio, incluidas las primas de riesgo, clima y bonificación por recreación**, conforme al régimen especial para el DAS; decreto 1933 de 1989 y normas a las que remite artículo 1° ibídem, según **la siguiente liquidación:**

(...)

**1.6.-** Condenar al ente demandado a que sobre la cuantía antes indicada, se practiquen los reajustes automáticos de ley a que haya lugar, en especial la indexación que ordena el Art. 14 de la Ley 100 de 1993 e inciso último Art. 187 del C.P.A. y de lo C.A., conforme a la liquidación vista en el numeral anterior.

**1.7.-** Condenar a la demandada a cancelar a favor de mi representado, las diferencias que resulten entre lo causado que se viene pagando conforme a los actos administrativos acusados, y la liquidación que resulte de lo ordenado en la sentencia favorable que se profiera, desde octubre 1° del año 2002, fecha de retiro definitivo del servicio, y hasta cuando sea incluido el nuevo valor de la pensión en nómina de pensionados.

**1.8.-** Condenar al ente demandado, a cancelar a favor de mi mandante los intereses moratorios conforme lo prescribe el Art. 141 Ley 100/93.

**1.9.-** Condenar a la demandada en costas.”

#### **ANTECEDENTES:**

Narra la demanda en sus hechos que la entidad demandada mediante Resolución No. 007530 del 16 de abril de 1998 reconoció pensión de jubilación al señor Joel del Sol Macualo Castro, de conformidad con el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 norma especial para el "DAS", al reunir 20 años de servicio en el cargo Detective, sin requisito de edad, pero el monto lo halló conforme a la misma Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158 de 1994.

Sostiene que mediante Resolución No. 0000991 del 26 de enero de 2004, se reliquido la pensión en las mismas condiciones ya referenciadas.

Afirma que a través de derecho de petición con fecha de radicado 19 de julio de 2004 solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, respecto del monto liquidado, solicitando se aplicara el art. 73 del Decreto 1848 de 1969 (por remisión expresa del artículo 1° del Decreto 1933 de 1989), la cual permite computar los salarios y primas de toda especie devengadas en el último año de servicios; sin embargo, la entidad demandada mediante Resolución No. 21095 del 25 julio de 2005 niega dicha petición; señala que dicha decisión fue recurrida, insistiendo en la aplicación del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969; no obstante se confirmó la negativa mediante Resolución No. 5495 del 31 de agosto de 2005.

Finaliza aduciendo que en cumplimiento de una sentencia de Tutela impartida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal, la entidad demandada expidió la Resolución No. 045157 del 26 de diciembre de 2005, mediante la cual se re-liquidó la pensión del accionante, computando únicamente seis factores salariales de 9 acreditados, excluyendo los reajustes de prima de riesgo, clima y bonificación por recreación, sin que procediera recurso alguno en contra de dicha decisión.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículo 36 inciso 3° Ley 100 de 1993.
- Art. 4° Decreto 1835 de 1994.
- Art. 1° y 10 Decreto 1933 de 1989.
- Art. 73 Decreto 1848 de 1969.
- Art. 27 Decreto 3135 de 1968.

- Art. 53 C. P.

En el concepto de violación esboza que acorde con la doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado, los funcionarios del DAS en los cargos de detectives, beneficiarios del régimen de transición, art. 36 Ley 100 de 1993, se les debe aplicar en su integridad el régimen anterior a la Ley 100 de 1993; es decir, el Decreto 1933 y normas que remiten al artículo 1° Ibídem, que permite pensionarse con 20 años de servicio sin requisito de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, art. 73 decreto 1848 de 1969.

Sostiene que la entidad demandada tanto en la resolución de reconocimiento de la pensión como en los actos administrativos acusados, admite que el accionante es beneficiario del régimen de transición (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), por lo cual aplica el régimen especial anterior, respecto a la edad y tiempo de servicios, mientras que para la liquidación del monto aplica el nuevo régimen (Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios 691 y 1158 de 1994), lo cual viola el carácter de inescindibilidad de la norma, inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto del monto.

Concluye afirmando que igualmente se violó los artículos 1° de los decretos 691 y 1158 de 1994, por aplicación indebida lo cual se configura en una causal de nulidad.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

La demanda que dio origen al proceso contencioso fue recibida en la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal, el 8 de Noviembre de 2012 como consta en sello obrante a folio 1 del c.1.

Sometida a reparto el 9 de Noviembre del 2012, asignada a este estrado judicial e ingresada al Despacho el día 13 del mismo mes y año (fls. 55 y 56 c.1).

Mediante proveído del 16 de Noviembre de 2012 (fls. 57 y 58), se admitió el libelo de la demanda.

Verificada la notificación personal (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.) del auto admisorio (fls. 59 a 64 y 67 a 72 c.1.), el término de traslado de la demanda se efectuó dentro del lapso comprendido entre el 27 de noviembre de 2012 y el 7 de marzo del 2013.

**Contestación de la demanda por parte de la “UGPP”** (fls. 73 a 78 c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la litis, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados, formulando excepciones y fijando su posición jurídica en el siguiente sentido:

*“No hay razón alguna, de hecho ni de derecho, para acceder a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que como se ha venido sosteniendo previamente, el Decreto 1848 de 1969 no estaba vigente para la época en que al demandante se le reconoció su pensión; (...)  
(...)”*

*Todo lo cual conduce a que en modo alguno estaba vigente el Decreto 1848 de 1969, en el punto particular de la pensión de jubilación, para la fecha en que se liquidó y se reconoció al demandante su pensión, porque había sido derogado por el Decreto 1933 de 1989, que el mismo demandante invoca, el cual remitía a la única norma que a su vez establecía las reglas que se debían aplicar al reconocimiento y pago de las prestaciones de los empleados del DAS, esto es al Decreto 1045 de 1978, por virtud de su artículo 57, razón por la cual las pretensiones de la demanda deben ser negadas.*

*Llama, eso sí, la atención, que la demanda haga énfasis en la referencia que hace el artículo 1 del Decreto 1933 de 1989 al Decreto 1848 de 1969, omitiendo que igualmente hace expresa referencia al Decreto 1045 de 1978, lo cual tiene explicación en que no todos los temas del Decreto 1848 de 1969 fueron modificados por el Decreto 1045 de 1978, pero dentro de los que sí fueron modificados, está precisa y expresamente el de las pensiones, en su artículo 45; y no se trata, como acomodadamente se plantea en la demanda, de que el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 señale “algunos” factores para liquidar la pensión de jubilación, sino que éste Decreto 1933 de 1989, junto con el Decreto 1045 de 1978 –que ya había sustituido al Decreto 1848 de 1969–, señalan los factores que son base de liquidación de la pensión del demandante, siendo inclusive que el Decreto 1933 de 1989 establece un factor adicional: la prima de vacaciones, que en efecto fue tomada por la demandada para la liquidación de la pensión del demandante.*

*Ante la posibilidad de que se profiera condena en contra de mi representada, a lo que me opongo en todo caso, solicito que en dicha sentencia se ordene que LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD EN PROCESO DE SUPRESIÓN–, por la vía del llamamiento en garantía que se formula paralelamente a esta contestación, así como el demandante, paguen los aportes pensionales a mi representada que legalmente les correspondía sobre los factores que llegaron a ser adicionados y/o reliquidados y sobre los cuales no se haya efectuado los mismos.”*

Igualmente se advierte que la entidad demandada mediante escrito aparte formula un llamamiento en garantía (fls. 263 y 264) contra la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “DAS” EN PROCESO DE SUPRESIÓN; ahora bien, previo a pronunciarse sobre dicha solicitud, se expide auto del 5 de abril de 2013 (fl. 291), mediante el cual se concede un término perentorio al apoderado de la entidad demandada con el fin de que corrija una falencia relacionada con el poder a él conferido; una vez subsanado el requerimiento efectuado por el Despacho, se procedió a resolver de forma negativa el llamamiento en garantía impetrado, a través de proveído del 10 de mayo del año en curso (fls. 324 a 328).

Vencido el término de traslado de la demanda, se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 317), obteniendo el correspondiente pronunciamiento de la parte actora (fls. 318 a 322).

Surtido el traslado de las excepciones, se expidió auto fechado 24 de mayo del 2013 (fls. 330 y 331), señalando fecha para la celebración de la audiencia inicial, y teniendo por contestada la demanda por parte de la entidad demandada.

El día 1° de Agosto de los corrientes, se llevo a cabo Audiencia Inicial (fls. 352 a 360); donde se efectuó la Sucesión Procesal contemplada en el artículo 60 del C.P.C., respecto de Cajanal E.I.C.E. en Liquidación a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, se reconoció personería jurídica al apoderado judicial de la nueva entidad y se dio cumplimiento a las etapas pertinentes consagradas en el artículo 180 del CPACA; finalmente se fijó fecha para la realización de la Audiencia de Pruebas contemplada en el artículo 181 *Ibidem*.

El día 30 de Septiembre del presente año, se llevo a cabo la Audiencia de Pruebas (fls. 363 a 365), dentro de la cual se recaudó e incorporó formalmente las pruebas documentales decretadas de Oficio por el Despacho; acto seguido el Despacho determinó como innecesaria la realización de la Audiencia de Alegatos y Juzgamiento (acorde con la facultad contemplada en el inciso final del artículo 181 del CPACA); y en consecuencia, dispuso correr traslado (por el término de 10 días) a las partes y al señor Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión y/o rindiera el respectivo concepto por escrito; así mismo informó que vencido el termino de traslado, el Despacho procedería a dictar e incorporar al expediente la correspondiente sentencia en el término de veinte (20) días.

**Síntesis de Alegatos de las Partes** (ffs. 367 al 379 c. 1)

**De la Parte Actora:** Señala que la controversia en el presente asunto versa sobre la interpretación que hace la demandada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que para el monto de la pensión aplica la parte final del inciso 2°, e inciso 3° del citado artículo 36, concluyendo que los factores a computar son aquellos enlistados expresamente en el Decreto 1158 de 1994; posición que no comparte el apoderado judicial del accionante, al sostener que existen diversas jurisprudencias tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Administrativo de Casanare en donde se determina que se debe liquidar dicha prestación acorde con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; por lo cual afirma que le asiste el derecho a su poderdante a que se le computen en el monto de la pensión las primas de riesgo, clima y bonificación por recreación; precisa que si bien es cierto, la prima de riesgo creada mediante el Decreto 2646 de 1994 expresamente se estableció que no constituía factor salarial; también es cierto, que de conformidad con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, por el simple hecho de que se hubiere devengado mensualmente y que fuere como contraprestación directa del servicio, la convierte automáticamente en salario, independientemente de que exista norma expresa que diga lo contrario, por lo cual dicha prima también es procedente su inclusión como factor salarial. Finalmente en lo que concierne a la prescripción trienal aduce que no se ha configurado dicha figura jurídica atendiendo el hecho de que se impetró la respectiva solicitud de reliquidación antes de que hubiere finalizado el término respectivo.

**De la entidad Demandada:** El apoderado de la UGPP vuelve a reiterar lo que ya había alegado en la contestación de la demanda, solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda, porque no hay razón alguna, de hecho ni de derecho, para acceder a las mismas dado que los actos acusados, en lo que tienen que ver con el objeto litigioso, se ciñeron a los artículos 18 y 20 del Decreto 1933 de 1989 y 2, 45 y 57 del Decreto 1045 de 1978, de modo que incluyó, para la liquidación de la pensión del demandante, todos los factores que él había devengado en el último año de servicios y que aparecen consagrados en esas normas; y porque, además, la norma general aplicable al demandante, en los términos de los artículos 1 y 10 del Decreto 1933 de 1989, es el Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 establece los factores de

salario para la liquidación de la pensión del demandante, dentro de los cuales no están las adehalas que, con su demanda, pretende que se adicionen a la base de liquidación de su pensión. De modo que de una revisión de la normatividad invocada por el demandante, esto es del Decreto 1933 de 1989 y del Decreto 1045 de 1978, se puede colegir que para la liquidación de su pensión se tuvieron en cuenta los factores que, habiendo sido previstos en esas normas, devengó él durante su último año de servicio activo. Finalmente sostiene que en el eventual caso de se expida sentencia en contra de su representada, solicita que se autorice o permita que la entidad demandada efectúe las deducciones de los aportes no hechos sobre los factores que llegaran a ser adicionados y/o reliquidados, acorde con los lineamientos trazados tanto por el Consejo de Estado como por este Distrito Judicial; igualmente solicita que se de aplicación a la prescripción trienal sobre los reajustes o reliquidaciones que aspira el accionante.

***El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.***

Estando el proceso al Despacho para fallar de fondo, se allegó memorial del doctor Álvaro Mauricio Torres Corredor (en su calidad de apoderado judicial de la "UGPP") renunciando al poder conferido, aduciendo que su vínculo contractual había culminado; razón por la cual este Operador Judicial en aras de garantizar el derecho a la defensa y debido proceso, expidió auto del 25 de octubre del año en curso (fl. 382), aceptando la renuncia del precitado profesional del derecho y ordenando que se de cumplimiento a lo normado en el inciso 4° del artículo 69 del C.P.C.; vencido dicho trámite, ingresó nuevamente el proceso al Despacho para adoptar la decisión de fondo (fl. 384).

### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:**

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem), teniendo en cuenta que las excepciones previas fueron debidamente resueltas en la Audiencia Inicial y que aquellas denominadas de fondo o mérito,

son medios de defensa que buscan que el acto controvertido permanezca incólume en el ordenamiento jurídico, por lo cual en el decurso de esta providencia expresa o tácitamente se decantará tal aspecto.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

### **PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

Se trata de determinar si efectivamente los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 0000991 del 26 de enero de 2004 (por medio del cual se reliquido la pensión de vejez del señor José del Sol Macualo Castro), 21095 del 25 de julio de 2005 (por medio del cual se negó la revisión de la pensión de vejez del accionante), 5495 del 31 de agosto de 2005 (por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 21095/2005, confirmando la decisión adoptada) y 045157 del 26 de diciembre de 2005 (por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez del señor José del Sol Macualo Castro), expedidas por la extinta Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal" se encuentran viciadas de nulidad, en lo concerniente al régimen aplicable a su pensión de jubilación; o si por el contrario dichos actos administrativos se encuentran acorde con la normatividad vigente que regula dicha materia.

### **¿QUE SE ENCUENTRA PROBADO EN EL PROCESO?**

- Copia de la Resolución No. 007530 del 16 de abril de 1998, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., por medio de la cual se reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez al señor Joel del Sol Macualo Castro, efectiva a partir del 01 de enero de 1996 (fls. 16 a 19 c.1.).

.- Copia de la Resolución No. 0000991 del 26 de enero de 2004, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez del señor Joel del Sol Macualo Castro, por nuevos tiempos de servicio (fls. 20 al 24 c.1.).

.- Copia de un derecho de petición impetrado por el señor Joel del Sol Macualo Castro a través de su apoderado judicial, con fecha de radicado 19 de julio de

2004 (ante Cajanal), donde solicita la revisión y reliquidación de su pensión de jubilación (fls. 25 y 26).

- Copia de la Resolución No. 21095 del 25 de Julio de 2005, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., por medio de la cual se negó la revisión de la pensión de vejez del señor Joel del Sol Macualo Castro, por nuevos factores salariales (fls. 27 al 30 c.1.).

- Copia del recurso de reposición impetrado por el apoderado judicial del señor Joel del Sol Macualo Castro ante Cajanal E.I.C.E. (fecha de radicación 08 de agosto de 2005) en contra de la Resolución No. 21095 del 25 de Julio de 2005 (fls. 31 y 32).

- Copia de la Resolución No. 5495 del 31 de Agosto de 2005, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., por medio de la cual se resolvió el recurso interpuesto en contra de la Resolución No. 21095 del 25 de Julio de 2005, confirmando la decisión adoptada (fls. 33 a 35).

- Copia de la Resolución No. 045157 del 26 de Diciembre de 2005, mediante la cual se dio cumplimiento a un fallo de Tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal – Casanare, ordenando la reliquidación de la pensión de vejez del señor Joel del Sol Macualo Castro (fls. 36 a 38).

- Demanda ordinaria laboral impetrada por el apoderado judicial del señor Joel del Sol Macualo Castro contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (fls. 39 y 40).

- Auto del 29 de agosto de 2007, expedido por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal - Casanare, mediante el cual se admitió la demanda incoada por el señor Joel del Sol Macualo Castro contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (fl. 41).

- Auto del 14 de julio de 2008, expedido por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal – Casanare, mediante el cual se declaró cerrada la etapa probatoria y se fijó fecha para la Audiencia de Juzgamiento (fl. 42).

- Acta de Audiencia Publica fechada 12 de marzo de 2010, celebrada por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal – Casanare, mediante la cual se

suspendió dicho proceso mientras se notificaba al Agente Liquidador de “CAJANAL” y se adoptan otras decisiones (fls. 43 y 44).

-. Proveído del 13 de mayo de 2011, expedido por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal – Casanare, mediante el cual se declara incompetente para fallar el proceso laboral adelantado por el señor Joel del Sol Macualo Castro contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (fl. 45) y dispone su remisión a los Juzgados Contencioso Administrativos de Casanare.

.- Copia del auto del 31 de Octubre de 2011, expedido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión, mediante el cual avocaron conocimiento de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por el señor Joel del Sol Macualo Castro contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (fl. 48).

.- Copia incompleta del auto del 25 de mayo de 2012, por medio de cual se inadmitió la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por el señor Joel del Sol Macualo Castro contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (fl. 49).

.- Copia del proveído del 15 de junio de 2012, expedido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión, mediante el cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por el señor Joel del Sol Macualo Castro contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (fl. 50).

.- Copia de una certificación salarial y prestacional de fecha 25 de Octubre de 2002, expedido por el Pagador Seccional “DAS” Casanare, mediante el cual se relacionan los haberes devengados por el señor Joel del Sol Macualo Castro (quien se desempeñó en el cargo de Detective Profesional Grado 207-11) en el lapso comprendido entre el 3 de Enero de 1996 al 30 de Julio de 1997 y del 1° de Diciembre de 2000 al 30 de Septiembre de 2002 (fls. 51 y 52).

.- Copia de una certificación laboral correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro, expedida por el Subdirector de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, donde se resalta que dicho funcionario estuvo vinculado desde 22 de Octubre de 1975 hasta 16 de Octubre de 2002, para un total de 26 años, 11 meses y 29 días (fl. 53).

.- Copia del expediente administrativo pensional del señor Joel del Sol Macualo Castro (fls. 84 a 262).

.- Copia de una certificación laboral de fecha 15 de octubre de 1996, expedida por la Pagadora Seccional "DAS" Casanare, correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro de los periodos comprendidos entre el 1 de abril de 1994 al 31 de diciembre de 1995 (fl. 4 c. de pruebas).

.- Copia de una certificación laboral de fecha 12 de noviembre de 2002, expedida por el Pagador Seccional "DAS" Casanare, correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro de los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre al 31 de diciembre de 1995 (fl. 5 c. de pruebas).

.- Copia de una certificación laboral de fecha 28 de octubre de 2002, expedida por el Pagador Seccional "DAS" Norte de Santander y el Jefe General Administrativo Financiero y del Talento Humano del "DAS", correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro, donde informa que laboró en dicha seccional en el cargo de Detective Profesional 207 – 10 en el periodo comprendido entre el 1 de agosto al 30 de diciembre de 1997, enlistando los factores salariales devengados durante dicho lapso. (fl. 5 vuelto c. de pruebas).

.- Copia de una certificación laboral de fecha 28 de octubre de 2002, expedida por el Pagador Seccional "DAS" Norte de Santander y el Jefe General Administrativo Financiero y del Talento Humano del "DAS", correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro, donde informa que laboró en dicha seccional en el cargo de Detective Profesional 207 – 10 en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de diciembre de 1998, enlistando los factores salariales devengados durante dicho lapso. (fl. 6 c. de pruebas).

.- Copia de una certificación laboral de fecha 28 de octubre de 2002, expedida por el Pagador Seccional "DAS" Norte de Santander y el Jefe General Administrativo Financiero y del Talento Humano del "DAS", correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro, donde informa que laboró en dicha seccional en el cargo de Detective Profesional 207 – 10 en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de octubre de 1999, enlistando los factores salariales devengados durante dicho lapso. (fl. 6 vuelto c. de pruebas).

- Copia de una certificación laboral de fecha 28 de octubre de 2002, expedida por el Pagador Seccional "DAS" Norte de Santander y el Jefe General Administrativo Financiero y del Talento Humano del "DAS", correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro, donde informa que laboró en dicha seccional en el cargo de Detective Profesional 207 – 11 en el periodo comprendido entre el 1 de noviembre al 30 de diciembre de 1999, enlistando los factores salariales devengados durante dicho lapso. (fl. 7 c. de pruebas).

- Copia de una certificación laboral de fecha 28 de octubre de 2002, expedida por el Pagador Seccional "DAS" Norte de Santander y el Jefe General Administrativo Financiero y del Talento Humano del "DAS", correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro, donde informa que laboró en dicha seccional en el cargo de Detective Profesional 207 – 11 en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de noviembre de 2000, enlistando los factores salariales devengados durante dicho lapso. (fl. 7 vuelto c. de pruebas).

- Copias de unas certificaciones salariales mes a mes, de fecha 30 de Agosto de 2013, expedidas por Subdirectora de Talento Humano de Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso de Supresión, correspondiente al señor Joel del Sol Macualo Castro, de los años 1994 a 2002 (fls. 13 a 21 c. de pruebas).

- Constancias de fecha 23 de octubre de 2013, expedidas por el Subdirector de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso de Supresión (fls. 23 y 24 del cuaderno de pruebas), las cuales no puede ser tomadas en consideración al haber sido allegado al expediente de manera extemporánea y por fuera de la Audiencia de Pruebas respectiva.

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si los descuentos realizados por salud al demandante tienen asidero jurídico, o si por el contrario se trata de una indebida aplicación de norma al respecto.

### **APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO**

En primer lugar ha de precisar el Despacho que las pretensiones de la parte demandante están encaminadas a cuestionar la legalidad de los actos

administrativos contenidos en las Resoluciones Nos 0000991 del 26 de enero de 2004 (por medio del cual se reliquidó la pensión de vejez del señor José del Sol Macualo Castro), 21095 del 25 de julio de 2005 (por medio del cual se negó la revisión de la pensión de vejez del accionante), 5495 del 31 de agosto de 2005 (por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 21095/2005, confirmando la decisión adoptada) y 045157 del 26 de diciembre de 2005 (por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez del señor José del Sol Macualo Castro), expedidas por la extinta Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal" E.I.C.E.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el motivo de inconformidad alegado por el demandante a lo largo de este proceso, versa **exclusivamente** sobre el monto y los factores salariales que han debido tenerse en cuenta para liquidar su pensión de vejez ya reconocida, se impone para este estrado judicial el estudio de las normas que gobiernan dicho aspecto en particular, precisando que la entidad demandada estableció de forma expresa que el hoy accionante estaba incluido dentro del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aspecto que no es objeto de discusión en el presente asunto, razón por la cual el Despacho se limitara a constatar la normatividad jurídica aplicable determinando la procedencia de las pretensiones o su negación, dado lo rogado de la jurisdicción en esta clase de medios de control.

En este sentido tenemos que el Art. 4º Decreto 1835 de 1994- disponía:

**ARTICULO 4o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** *<Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.*

*Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.*

La normatividad precitada -Decreto 1835 de 1994-, reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, determinó los requisitos exigidos para adquirir la pensión de jubilación y estableció el régimen de transición especial para los servidores que estuvieran vinculados antes de la vigencia del mentado decreto.

Sin embargo, se advierte que dicha normatividad no es aplicable al presente asunto teniendo en cuenta que fue derogada por el Decreto 2090 de 2003, ***“por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”***.

No obstante lo anterior y reiterando que el señor Joel del Sol Macualo Castro se encontraba cobijado por el Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 de conformidad con la manifestación efectuada tanto en el acto administrativo por medio del cual se concedió la pensión de jubilación como en los actos enjuiciados que reliquidaron la misma; en consecuencia, se continuara con el análisis pertinente respecto de la normatividad especial que regulaba el régimen pensional del mencionado ciudadano.

### **RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DEL DAS**

El Departamento Administrativo de Seguridad “D.A.S” tiene un régimen de carrera especial que está previsto en los decretos 2146 y 2147 de 1989, que fueron expedidos con base en facultades extraordinarias que se le dio al Presidente de la República por medio de la ley 43 de 1988; por otro lado, el decreto 1047 de 1978, en concordancia con el decreto 1933 de 1989, determinan el régimen especial de pensión vitalicia de jubilación del personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones, veamos las disposiciones en comento:

El artículo 1º del decreto 1047 de 1978 señala:

*“Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación de dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho*

*Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.”.*

El artículo 1° del decreto 1933 de 1989 dispone:

*“Norma General. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3° y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.”.*

El artículo décimo del decreto 1933 de 1989, establece:

*“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.”*

El artículo 27 del decreto 3135 de 1968 disponía:

*“PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia o de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.”.*

En el año de 1985, con la expedición de la ley 33 que en su artículo 25, derogó expresamente los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias, se conservó el porcentaje del valor pensional en el 75% del promedio del último año de servicios, pero se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que ordenó que el monto de dicho

porcentaje de la asignación se calcula sobre **"el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios"**. Sin embargo, esta normatividad exceptuó, en el inciso 2° de su artículo 1° a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Reza así el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985:

*"... No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones."*

Con la expedición de la ley 62 de 1985 quedó incólume el artículo 1° de la ley 33 del mismo año, ya que dicha preceptiva sólo modificó el artículo 3° de esta última.

Por esta razón, desde ahora se deduce que las pretensiones de la demanda se declararán prósperas parcialmente, si se tiene en cuenta que la pensión mensual vitalicia de jubilación del demandante debe liquidarse sobre todos los factores salariales devengados por el servidor el último año de servicios, contemplados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 transcrito anteriormente.

### ***Precedentes sobre el régimen de pensiones del DAS***

Sobre el tema, el Tribunal Administrativo de Casanare con ponencia del Magistrado Néstor Trujillo González se pronunció en sentencia del 8 de junio de 2006, Demandante: Corredor Patarroyo Joaquín, Demandado: CAJANAL, en donde en su parte sustancial, precisó:

*"Salta a la vista que tanto los factores definidos en el Decreto 1933 de 1989, como el sistema de Ley 33 son diferentes al que consagró la Ley 100 de 1993 en el Art. 36; pues siguiendo la lectura de CAJANAL, la aplicación literal del precepto de transición llevaría a tomar en cuenta como ingreso base de liquidación el promedio de los devengados por el servidor público desde el 1° de abril de 1994 hasta cuando se produjo el retiro del servicio o se causó el derecho a la pensión, cuando ese lapso es inferior a 10 años, con las actualizaciones por variación del IPC allí dispuestas."*

*Las diferencias estriban tanto en el periodo de servicio a considerar, como en los emolumentos laborales incluidos como factores de liquidación. En lo último, es también nítida la distinción con los previstos en el Decreto 1933 de 1989, más favorable al trabajador (...)*”.

Igualmente, el máximo organismo de lo contencioso administrativo del país, Sección Segunda, con ponencia del Consejero Alejandro Ordóñez Maldonado, en sentencia del 14 de julio de 2005, en el radicado No. 44001-23-31-000-2002-00045-01 (3700-03), Actor: Víctor Magín García Rojas, Ddo: Cajanal, sobre la materia que hoy nos ocupa manifestó:

*“En el presente caso, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar el régimen pensional aplicable al actor, teniendo en cuenta, tanto las circunstancias particulares que revisten el empleo de Detective del DAS como las temporales en que el demandante se desempeño, dentro de la institución.*

*A la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir abril 1 de 1994, se estableció el régimen general de transición<sup>1</sup> de pensiones orientado a la protección de derechos de los empleados que vinieran vinculados a la administración con anterioridad a la mentada ley.*

*No obstante lo anterior, el mismo legislador de 1993 señaló en la referida ley 100, que el Gobierno Nacional observando los ordenamientos de la ley 4 de 1992, expediría el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo teniendo en cuenta aspectos especiales frente a los requisitos exigidos para la obtención de la pensión de jubilación.*

*En consecuencia de lo anterior, se expidió el Decreto 1835 de 1994, el cual reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, determinó los requisitos exigidos para adquirir la pensión de jubilación y estableció el régimen de transición especial para los servidores que estuvieran vinculados antes de la vigencia del mentado decreto.*

*Dentro de los empleos que se catalogaron como de alto riesgo, se encuentra el personal de detectives del DAS en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente, calidad que ostenta el señor García Rojas.<sup>2</sup>*

*Ahora bien, en lo que interesa al presente asunto, el Decreto 1835 en su artículo 4° estipuló el régimen de transición para los*

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 36.

<sup>2</sup> Decreto 1835 de 1994. Artículo 2°, num. 1°.

servidores que vinieran laborando en las actividades señaladas como de alto riesgo, de la siguiente manera:

“Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en el numeral 1° del artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o de jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.”(Subrayado por la Sala).

Así pues queda establecido que al actor, en virtud del marco normativo anterior, le es aplicable, para efectos de adquirir su pensión de jubilación las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, en razón a que su vinculación como detective en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se produjo el 24 de septiembre de 1979, fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100.

Para la Sala es claro, que en el presente caso existe un especial tratamiento pensional, respecto de los servidores que laboren en actividades que se cataloguen como de alto riesgo, debido a las actividades peligrosas que se desarrollan en el ejercicio del empleo, en consecuencia, el legislador establece condiciones favorables, a fin de obtener la debatida prestación social.

Definido lo anterior, es imprescindible cuestionarse acerca del régimen anterior a la entrada en vigencia de la ley 100, a efectos de resolver el presente asunto.

Para ello, la Sala señala que Los funcionarios y empleados del DAS, como ya se dijo, disfrutaban de un régimen especial de pensiones, el cual está previsto en el Decreto 1333 de 1989, como también el Decreto 1047 de 1978, el cual se aplica para efectos de los factores salariales a tener en cuenta al momento de practicar la liquidación de su pensión.

Con fundamento en lo anterior, se acude a lo establecido tanto en el Decreto 3135 de 1968, como a las normas que lo complementan, concretamente a los Decretos 1045 de 1978, 1047 de 1978 y 1333 de 1989 por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS.

El Decreto 1333 de 1989 antes citado, en el artículo 10° inciso 2°, previene sobre la aplicación del Decreto 1047 de 1978 para todas aquellas personas que hubieren prestado sus servicios al DAS como detectives agentes con funciones de dactiloscopistas o **Detectives sin distinción de grado y denominación.**

*En lo que respecta, el Decreto 1047 de 1978, en su artículo 1° señala que:*

*“Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopias impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.”*

*Para el caso que nos ocupa, el demandante demostró dentro del plenario que ha prestado sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad como detective profesional, por un periodo superior a veinte (20) años, debido a que empezó a laborar desde el 24 de septiembre de 1979 hasta el 20 de abril de 2001.*

*En consecuencia, el señor Magín García tiene derecho a una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75%<sup>3</sup> de los factores contemplados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, la cual tendrá efectos fiscales a partir del 21 de abril de 2001, mas los reajustes legales a los que haya lugar”.*

### **CONCLUSIÓN AL CASO CONCRETO:**

El ciudadano JOEL DEL SOL MACUALO CASTRO es beneficiario de este régimen especial (acorde con el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993) por haber prestado sus servicios personales al “DAS” en forma continua desde el 22 de Octubre de 1975 hasta el 26 de Septiembre de 2002 (de conformidad con la certificación obrante a fl. 53 y acto administrativo obrante a folio 118 del expediente), ostentando como último cargo el de Detective Profesional 207- 11, con la salvedad que adquirió el status pensional el 16 de noviembre de 1995.

### **Liquidación pensional**

Como el régimen especial de pensiones aplicable a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, no estableció el monto de la pensión de jubilación, por remisión expresa del artículo 1° del Decreto 1933 de 1989, se deberá acudir a las normas de carácter general.

La norma en mención preceptúa:

<sup>3</sup> El porcentaje del 75% se toma en aplicación del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, por remisión del artículo 1° del Decreto 1933 de 1969, debido a que en esta última norma, especial para los empleados del DAS, no se prevé el porcentaje para liquidar dichas pensiones.

*“Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1968, 1045 de 1978, 451 de 1984 artículo 3 y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.”.*

De conformidad con lo anterior la norma aplicable para determinar el monto de la pensión del actor es el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, que prescribe:

*“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 oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.”.*

Respecto de los factores salariales que deben incluirse en la liquidación pensional el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 establece:

*“Factores para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron 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) Bonificación por servicios prestados.*
- d) La prima de servicios.*
- 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.”.*

Ahora bien, en este punto en particular, es preciso aclarar que acorde con reciente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado<sup>4</sup>, al pronunciarse en un caso de similares características y al abordar el tema de la Prima de Riesgo como factor salarial, efectuó un análisis respecto de qué elementos constituyen como tal el salario, desvirtuando la presunta taxatividad de los factores salariales para conformar la base de liquidación de las pensiones de vejez de

<sup>4</sup> Sentencia del 7 de abril de 2011; radicado No. Dte: Actor: Edgar Osorio Rivas: Ddo: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal; radicado 76001-23-31-000-2007-00249-01(0953-10); C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

los funcionarios del "DAS"; para una mayor claridad se traerá a colación apartes de la aludida providencia, para posteriormente proceder a analizar, su procedencia en el caso en concreto, en este sentido dicha Corporación sostuvo:

*"De lo dicho emergen los argumentos que darán lugar a la revocatoria de la sentencia recurrida y por ende a la nulidad de los actos demandados y al restablecimiento requerido, como pasa a señalarse:*

*1. A pesar de que las normas citadas expresamente excluyeron la prima de riesgo como factor salarial, de la lectura del artículo 1° del Decreto 1933 de 23 de agosto de 1989<sup>5</sup>, norma aplicable al caso sub lite, es claro que los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tienen derecho a las prestaciones sociales previstas para entidades de la Administración Pública del Orden Nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3° y los que lo adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a los que este Decreto establece.*

*Es así como el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 que reglamentó el Decreto 3135 de 1968, expresamente estableció:*

*"CUANTÍA DE LA PENSIÓN.*

*El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco (75) por ciento del promedio de los salarios y **primas de toda especie percibidos** en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la Ley para tal fin." (negrillas de la Sala)*

*(Lo subrayado fue declarado nulo, Sent. C de E. Junio de 1980)*

*Lo anterior evidencia, que 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<sup>6</sup>.*

*2. La prima de riesgo fue concebida para ciertos funcionarios –entre esos los detectives del D.A.S.- que por el ejercicio de la función se encontraban más expuestos al peligro, por tanto, les fue cancelada la prima en forma habitual y periódica y como contraprestación directa del servicio,*

<sup>5</sup> ARTICULO 1°. NORMA GENERAL. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para entidades de la Administración Pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3° y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este Decreto establece.

<sup>6</sup> Esta sección con ponencia de este Despacho ya había sostenido esta tesis en el radicado interno No. 0568-08, Actor: José Luis Martínez Arteaga

*presupuestos que desdibujan el concepto per se de la citada prima para convertirla en salario.*

*Esta Corporación reiteradamente ha definido el salario de la siguiente manera:*

*“constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios<sup>7</sup>.”*

*3. El Decreto 1835 de 2004 expresamente ordenó para el sistema general de pensiones, que el D.A.S cotizara el 8.5% más por la actividad de alto riesgo.*

*4. Recientemente la Sección Segunda<sup>8</sup> sostuvo que 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 de, 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. (...)*

En este orden de ideas y retornando al caso *sub examine*, tenemos que conforme a la constancia expedida por la Pagadora de la Seccional “DAS” Casanare, el actor devengó durante el último año en que se efectuó su retiro definitivo (26 de septiembre de 2002 – folio 118), las siguientes prestaciones: sueldo básico, prima de antigüedad, prima especial de riesgo, prima de clima, sueldo por vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, bonificación por servicios y prima de servicios.

Acorde con el acto administrativo contenido en la Resolución No. 007530 del 16 de Abril de 1998, por medio de la cual se le reconoció la pensión mensual vitalicia por vejez al señor Joel del Sol Macualo Castro se tuvieron en cuenta, los siguientes factores: **Asignación Básica y Prima de Antigüedad.**

<sup>7</sup> Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1393 de 18 de julio de 1992

<sup>8</sup> Rad. interna # 0112 de 2009, Actor: Luis Mario Velandia. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

Mediante el acto administrativo acusado contenido en la Resolución No. 0000991 del 26 de Enero de 2004, se incluyeron como factores salariales en la liquidación de la pensión de vejez del accionante, además de la asignación básica y prima de antigüedad, los siguientes: **La Bonificación por Servicios Prestados y Bonificación por Compensación.**

Finalmente en otro de los actos administrativos acusados (Resolución No. 045157 del 26 de Diciembre de 2005), se incluyeron además de los aducidos en la Resolución No. 0000991 del 26 de Enero de 2004 (salvo la Bonificación por Compensación), los siguientes: **Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Prima de Servicios.**

Ahora bien, acorde con los lineamientos jurisprudenciales trazados por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se advierte que el listado contemplado en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, no es de carácter taxativo sino que se tiene que entrar a estudiar cada factor en específico determinando si su naturaleza o carácter es habitual, periódico y que sea contraprestación directa de los servicios desempeñados por el ex funcionario; en este sentido este Estrado Judicial destaca que las prestaciones denominadas: prima especial de riesgo, prima de clima y bonificación especial de recreación, efectivamente reúnen todos los requisitos enunciados en precedencia, por lo cual se considera procedente la solicitud de reliquidación efectuada por la parte actora.

En consecuencia de lo anterior, deberá declararse la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 0000991 del 26 de enero de 2004, 21095 del 25 de julio de 2005, 5495 del 31 de agosto de 2005 y 045157 del 26 de diciembre de 2005 y se ordenará a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"** que reliquide y/o reajuste la pensión de vejez del señor JOEL DEL SOL MACUALO CASTRO a partir del 1º de enero de 1996 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha pensión), en cuantía equivalente al 75% de los factores devengados durante el último año de servicios (2002); es decir, además de los ya reconocidos, los siguientes: **Prima Especial de Riesgo, Prima de Clima y Bonificación Especial de Recreación**, conforme a su periodicidad; por las razones ya anotadas. Igualmente se dispondrá el pago de las diferencias

pensionales no canceladas, derivadas de la reliquidación y/o reajuste ordenado.

**Prescripción:**

Conforme a las facultades otorgadas en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho encuentra que está demostrada la prescripción del pago de algunas diferencias pensionales a que tenía derecho el demandante, ya que hasta el momento de instaurar la demanda, no se conoce que el accionante le haya reclamado recientemente a la entidad demandada por dicho concepto (se advierte que la última petición que elevó la actora ante la administración y que dio origen a uno de los actos enjuiciados, data del año 2004); vale decir, que a partir de instaurada la demanda (8 de Noviembre de 2012) se debe tener en cuenta que interrumpió la prescripción trienal sobre dichos emolumentos, pues recordemos que a este ciudadano se le reconoció el derecho a la pensión de vejez, a partir del 1 de Enero de 1996 (acorde con la Resolución No. 007530 del 16 de Abril de 1998 – por la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez); por lo tanto, las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 8 de Noviembre de 2009 están prescritas (artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969), al no haber sido reclamadas a tiempo, pero tal situación no afecta como tal el derecho que le asiste al accionante a que se reajuste su pensión de vejez.

**Los reajustes pensionales.** Teniendo en cuenta el valor de la mesada pensional inicial, la administración hará los reajustes de ley que correspondan, incluyendo en su liquidación como factores salariales adicionales a los ya reconocidos, los siguientes: Prima Especial de Riesgo, Prima de Clima y Bonificación Especial de Recreación, conforme a su periodicidad.

**Las diferencias pensionales.** Establecido el valor de las mesadas pensionales en los diferentes años (a partir del 1 de Enero de 1996 – fecha en que se hizo efectiva el reconocimiento de la pensión de vejez), se determinará, previa comparación con las mesadas pagadas, el valor pensional no pagado a la parte actora en sus diferentes épocas, siendo procedente **exclusivamente** el pago de las diferencias pensionales, causadas con posterioridad al 8 de noviembre de 2009 (de conformidad con la prescripción trienal).

**Ajuste al valor.** El valor de las diferencias de mesadas pensionales adeudadas, conforme al punto anterior analizado, serán objeto del ajuste al valor, de establecer un monto superior, en los términos del Art. 187 del CPACA y dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

De donde:

V<sub>p</sub> = Valor presente o actualizado

V<sub>h</sub> = Valor histórico o la cifra que se actualiza

Ind. Final = el que se certifique a la fecha de la ejecutoria del fallo

Ind. Inicial = el existente al 8 de noviembre de 2009.

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. Por lo tanto, la entidad demandada deberá aplicar la fórmula dada, de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor.

**Intereses y Cumplimiento de la Sentencia.** Se realizarán de acuerdo a las estipulaciones de los artículos 189 y 192 del CPACA.

Finalmente, como era obligación hacer los aportes necesarios por los factores que se irán a tener en cuenta de aquí en adelante, la "UGPP" queda autorizada para hacer los cobros y descuentos respectivos para cubrir dichos aportes, para tal fin se utilizará la misma fórmula de la indexación de que hablamos anteriormente.

#### **Costas:**

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes recientes del superior funcional<sup>9</sup> y considerando que la parte demandada no

<sup>9</sup> Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Por lo anteriormente reseñado, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resoluciones Nos. Resoluciones Nos. 0000991 del 26 de enero de 2004, 21095 del 25 de julio de 2005, 5495 del 31 de agosto de 2005 y 045157 del 26 de diciembre de 2005, expedidos por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. "CAJANAL" (actualmente "UGPP"), acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP" a reliquidar y/o reajustar la pensión de vejez del señor JOEL DEL SOL MACUALO CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía 17.545.501 expedida en Tame - Arauca, equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, incluyendo además de los ya reconocidos, los siguientes factores: **Prima Especial de Riesgo, Prima de Clima y Bonificación Especial de Recreación**, conforme a su periodicidad; igualmente se ordena el pago las diferencias pensionales (derivadas de la reliquidación y/o reajuste) causadas con posterioridad al 8 de noviembre de 2009 (de conformidad con la prescripción trienal), acorde con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO:** Declarar la prescripción trienal de las diferencias pensionales (artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969), derivadas de la reliquidación y/o reajuste de la pensión de vejez del señor José del Sol Macualo Castro, que sean anteriores al 8 de Noviembre de 2009.

**CUARTO.-** Autorizar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA

PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” para hacer los cobros y descuentos de los aportes pensionales insolutos si los hubiere, como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señaladas en los artículos 189 y 192 del CPACA.

**SEXTO:** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** No condenar en costas a la demandada.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta providencia, expídase primera copia con las constancias del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil al demandante o su apoderado que ha venido actuando en el proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

**NOVENO:** Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

**DÉCIMO:** Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

**UNDÉCIMO:** Cumplido lo anterior y ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema “Justicia Siglo XXI” y en los libros radicadores llevados al efecto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVI**  
Juez

