



216

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Reliquidación de la pensión de jubilación de un ex-funcionario del extinto Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", relacionado con la inclusión de factores salariales a la base de liquidación de dicha prestación social.

Demandante: EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Radicación: 85001-33-33-002-2014-00173-00

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:

EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ 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 y/o reliquidación de su pensión de jubilación por la no inclusión de algunos factores salariales de parte de la demandada, lo que considera no ajustado a derecho.

PRETENSIONES:

Plantea textualmente entre otras, las siguientes:

DECLARACIONES

1. Se **DECLARE** que es **NULA PARCIALMENTE** la Resolución No. PAP 011271 del 30 de agosto de 2010, proferida por la **CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE – EN LIQUIDACION-**, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al señor **EDGAR YESID LANDINEZ MARTINEZ**, en lo atinente a la cuantía (\$924.174,48) y, el promedio que se tuvo en cuenta para determinar el monto de la pensión reconocida, toda vez que se omitió por parte de la entidad accionada al momento de efectuar la liquidación, tener en cuenta todos y cada uno de los factores que integran salario y que fueron devengados por quien represento durante el último año de servicios prestados – esto es, desde el 30 de octubre de 2010 y hasta el 30 de octubre de 2011 de manera indexada- conforme lo preceptúa, el Decreto Ley No. 1045 de 1978, el artículo 1º la Ley 33 de 1985, el artículo 14º de la Ley 100 de 1993, efectiva a partir del 01 de julio de 2009.
2. Se **DECLARE** que es **NULA** la Resolución No.RDP 010536 del 28 de marzo de 2014, proferida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-** por medio de la cual se niega la solicitud de reliquidación de pensión de vejez a mi poderdante.
3. Se **DECLARE** que es **NULA** la Resolución No.RDP 012455 del 16 de abril de 2014, proferida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-**, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y se confirma en todas y cada una de sus partes la No.RDP 010536 del 28 de marzo de 2014, conforme los parámetros de la ley 100 de 1993, el decreto 1158 de 1990 la sentencia C-634 del 2011.
4. Se **DECLARE** que es **NULA** la Resolución No.RDP 012667 del 21 de abril de 2014, proferida por la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación y se confirma en todas y cada una de sus partes la resolución No.RDP 010536 del 28 de marzo de 2014, conforme los parámetros de la ley 100 de 1993, el decreto 1158 de 1990 y la sentencia C634 del 2011, quedando así agotada vía gubernativa.

CONDENAS

Que como consecuencia de las declaraciones formuladas se disponga el restablecimiento del derecho, esto es, se condene a la demandada a la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGGP-** al **RECONOCIMIENTO y PAGO** de:

1. La **RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ**, a mi representado el señor **EDGAR YESID LANDINEZ MARTINEZ**, teniendo en cuenta lo contemplado en la Ley 33 de 1.985 artículo 1º y por lo tanto se liquide la pensión con el 75% con el promedio de los factores salariales devengados durante su último año de servicios conforme lo preceptúa, el Decreto Ley No. 1045 de 1978, Ley 33 de 1.985 artículo 1º, el artículo 14º de la Ley 100 de 1993.
2. El valor pensional que le corresponda a el señor **EDGAR YESID LANDINEZ MARTINEZ, POR RELIQUIDACIÓN Y REAJUSTE** de dicha prestación a partir del 01 de julio de 2009, teniendo en cuenta el último año de servicio (2010-2011) y los todos conceptos que integran el salario, conforme al IPC certificado por el DANE, el salario promedio devengado durante el último año de servicios al momento del retiro – esto es, desde el 30 de octubre de 2010 y hasta el 30 de octubre de 2011 de manera indexada- conforme lo preceptúa, el Decreto Ley No. 1045 de 1978, Ley 33 de 1.985 artículo 1º, el artículo 14º de la Ley 100 de 1993.
3. Que se ordene pagar a expensas de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- E.I.C. EN LIQUIDACIÓN** hoy **LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**, y a favor del señor **EDGAR YESID LANDINEZ MARTINEZ**, las diferencias resultantes por concepto de mesadas atrasadas causadas entre la fecha del status y la inclusión en nómina y cumplimiento de la sentencia que así lo ordene.
4. Que la demandada la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN** hoy **LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES**

UGPP, se obligue a dar cumplimiento a la Sentencia, en los términos establecidos en el artículo 192 del C.P.A.C.A, igualmente se reconozca intereses de qué habla el art. 192 ibídem.

5. Como tales diferencias pensionales no han sido pagadas oportunamente por la Entidad demandada, solicito al Despacho se condene a la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**, al pago de la **INDEXACIÓN o CORRECCIÓN MONETARIA** que existe por haber transcurrido un tiempo a través del cual el valor que debería haberse cancelado no tiene en el momento de su pago el mismo valor intrínseco que tenía cuando debía ser solucionada dicha obligación, es decir, se efectúen los ajustes de valor de que trata el Art. 178 del C.C.A.

6. Que se **DISPONGA** el pago de las sumas de dinero debidas con cargo a la UGPP en forma indexada, para lo cual la Entidad demandada deberá aplicar la siguiente fórmula, generalmente aceptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado.

$$R = \frac{RH \times \text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

7. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada."

ANTECEDENTES:

Narra la demanda que el señor Edgar Yesid Landinez Martínez fue vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" el 2 de septiembre de 1988 en el cargo de Detective Rural (Alumno) 4115-03, laborando en dicha entidad hasta el 30 de Octubre de 2011, fecha a la cual ejercía el cargo de Detective Profesional Grado 207-10 de la Planta Global de personal de la seccional Casanare.

Refiere que al reunir los requisitos establecidos en el Decreto Ley 1047 de 1978, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. – EN LIQUIDACION (actualmente la "UGPP"), le reconoció pensión de jubilación a través de la Resolución No. PAP 011271 del 30 de Agosto de 2010.

A través de la Resolución No. RDP 4588 del 1º de Febrero de 2013 – se negó una reliquidación de la pensión de vejez y mediante Resolución No. 15350 del 5 de Abril de 2013, se resolvió un recurso de reposición confirmando en todas sus partes la decisión de negar la reliquidación incoada.

El día 11 de Marzo de 2014, el actor radicó derecho de petición ante la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP–, con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de jubilación con todos y cada uno de los factores que integran el salario, conforme al IPC certificado por el DANE, el salario promedio devengado durante el último año de servicios al momento del retiro – esto es, desde el 30 de Octubre de 2010 y hasta el 30 de Octubre de 2011 de manera indexada.

Dicha petición fue resuelta de forma negativa mediante la Resolución No. RDP 010536 del 28 de Marzo de 2014.

Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición y subsidio apelación, los cuales fueron decididos a través de las Resoluciones Nos. RDP 012455 del 16 de Abril de 2014 y RDP 012667 del 21 de Abril de 2014, confirmando en todas sus partes lo decidido en la Resolución No 010536 del 28 de Marzo de 2014.

Afirma que la entidad demandada incumplió lo reglado en las disposiciones legales que regulan el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del empleado público.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Manifiesta en este apartado la parte demandante, que CAJANAL y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP mediante las resoluciones acusadas desconoció que el señor Edgar Yesid Landinez Martínez, empezó a laborar desde el 2 de septiembre de 1988, lo que permite concluir que es beneficiario del régimen de transición, garantizando así la justificación constitucional por la necesidad de la protección y garantía de los principios constitucionales de los derechos adquiridos y el de favorabilidad en materia laboral (art. 53 y 58 de C.N., arts. 11 de las leyes 100/93 y la ley 33 de 1985 artículo 1º).

Sostiene que no se puede aplicar el acto legislativo 01 de 2005, ni la ley 797 del 2003, por chocar abiertamente con los artículos 53 y 58 de la constitución política nacional, más aún cuando la causante para el 1º de abril de 1994 acreditaba más de 750 semanas cotizadas y 35 años de edad, constituyéndose la aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, una clara violación del principio de favorabilidad y los derechos adquiridos.

ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda que dio origen al proceso contencioso administrativo fue presentada ante la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de Yopal, el 25 de junio de 2014, como consta en sello obrante a folio 1 del c.1.

- Sometida a reparto y entregada en la secretaría en la misma fecha ya referida, para luego ser ingresada al Despacho el 2 de Julio de 2014 (fls. 79 y 80 c.1).

- A través de auto del 11 de Julio de 2014 y a título de "Petición Previa", el Despacho dispuso oficiar a la Dirección del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en proceso de supresión, con el fin de que certificara el último lugar de prestación de servicios del demandante, para determinar con certeza la competencia del Despacho para conocer este asunto; así mismo, se reconoció personería al apoderado de la parte actora (fls. 81 y 82 c.1.).

.- Mediante proveído del 30 de Septiembre de 2014, se requirió a la Dirección del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en proceso de supresión, para que diera respuesta a lo solicitado en auto del 11 de Julio de 2014 (fl. 86 c.1.).

.- Una vez allegada la documentación pertinente y constatado el factor de competencia, se profirió auto del 13 de Febrero de 2015, inadmitiendo la demanda al carecer de unos requisitos formales (fl. 91 c.1.).

.- Mediante proveído del 13 de Marzo de 2015 (fl. 97 c.1.) al considerar que se reunían los requisitos mínimos exigidos, se dispuso ADMITIR la demanda, ordenando las notificaciones y traslados de rigor conforme al CPACA.

- Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - "UGPP", constituyó apoderado, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos, las pretensiones y proponiendo excepciones, de las cuales, el Secretario del Despacho corrió el respectivo traslado (fl. 160 c.1.), sin que la parte demandante se hubiere pronunciado, quedando trabada la Litis.

Contestación de la "UGPP": (fls. 122 - 159 c.1.).

A través de apoderada judicial dicha entidad concurre a esta etapa procesal, señalando como argumentación principal de su defensa, lo siguiente:

"(...) con relación a la solicitud presentada sobre la reliquidación de la pensión de vejez con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 1933 de 1989, es necesario hacer las siguientes consideraciones de orden legal:

Para tal efecto se expidió el decreto 691 de 1994, (...)

(...)

Posteriormente el Decreto 1933 de 1989. Artículo 10, extendió el régimen de excepción a los detectives, (...)

(...)

Como el régimen del sistema genera (sic) de pensiones no hace ninguna excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la

misma, se hace necesario señalar que ambos aspectos se determinan de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y no con lo dispuesto en las normas anteriores, pues los empleados públicos del orden nacional fueron incorporados al Sistema General de Pensiones a partir del 01 de abril de 1994, por mandato expreso de los artículos 1 y 2 del decreto 691 de 1994:

Por lo tanto, al ser éste el régimen aplicable de conformidad con la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, para determinar el ingreso base de liquidación, (...)

(...)

*Al incorporarse servidores como el demandante al sistema de seguridad social se le liquida su pensión con fundamento en lo aportado por el empleador, y los factores salariales determinados en la Ley 100 de 1993, y el decreto 1158 de 1994, y más aún teniendo en cuenta que el demandante adquiere su estatus jurídico bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el **01 de julio 2005**.*

El ingreso base de liquidación para quienes se les aplica el régimen de transición, independientemente que se trate de un Régimen Especial como el de los funcionarios del DAS, tiene regulación concreta en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que si les faltan menos de 10 años para adquirir el status de pensionado a la vigencia del sistema, es el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciere falta, por el contrario si a la misma fecha de vigencia del sistema le faltan más de 10 años, el ingreso base de liquidación es el contenido en el Artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993.

Tal determinación se encuentra fundamentada en el deber que le asistía a CAJANAL y le asiste a la UGPP, en cumplir las normas, es decir, liquidar el monto de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

*Igualmente, se debe tener en cuenta que todo lo devengado no tiene la connotación de ser factor salarial, se requiere que sea en **forma habitual y periódica**.*

(...)

Por lo tanto, en el régimen de seguridad social, se requiere sufragar cotizaciones que correspondan al verdadero salario devengado, porque son éstas la fuente del derecho a las prestaciones en cuantía real, ahora, el reconocimiento de Pensiones, por las cuales no se ha cotizado en su totalidad, genera un desbalance ostensible en el Sistema Pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, cuya característica principal, es la solidaridad."

- Así mismo, se advierte que dentro del término de traslado de la demanda, la "UGPP" allega en escrito separado, solicitud de "Llamamiento en Garantía" respecto del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso Supresión, a lo cual el Despacho abrió cuaderno aparte y le dio el correspondiente trámite, culminando con proveído del 28 de Agosto de 2015 (fls. 8 y 9 del cuaderno de Llamamiento en Garantía), negando dicha solicitud, decisión que se encuentra ejecutoriada y en firme.

Otras Actuaciones:

- Por auto fechado de 7 de Octubre de 2015 (fls. 168 y 169 c.1.), mediante el cual se tuvo por contestada la demanda por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", reconociendo personería para actuar a su apoderada; en igual forma, se convocó a las partes y al Ministerio Público a diligencia de *Audiencia Inicial*.

El día 26 de Febrero de 2016 (fls. 172 al 176 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El día 8 de Junio de 2016 (fls. 181 al 183 c.1.), se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que básicamente giró alrededor de recaudo e incorporación de pruebas documentales decretadas a petición de la parte demandada y fijación de fecha y hora para la realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiéndolo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

RESUMEN DE ALEGATOS:

De la parte actora: (fls. 185 - 192 c.1).

A través de su apoderado judicial se hace presente en esta oportunidad procesal, trayendo a colación sentencias de Unificación del Consejo de Estado, que a su juicio desvirtúa la presunción de legalidad de los actos acusados, precisando para el caso en concreto lo siguiente:

"En lo referente a la reliquidación y/o reajuste pensional solicitado, debe tenerse en cuenta:

1. *Que según la fecha de nacimiento del demandante (04-10-1965), éste es beneficiario del Régimen de Transición contenido en la Ley 100 de 1993, pues al 1º de abril de 1994 superaba **ampliamente** los requisitos del régimen especial de los funcionarios del DAS, Así lo confirmó la **UNIDAD DE GESTIOS (sic) PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA UGPP. al reconocer la pensión especial.***

2. *Si revisamos detenidamente la resoluciones proferida (sic) por la demandada, se observa claramente que, no se tuvo en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados por mi poderdante durante los 10 años últimos años (sic). Mucho menos el total de los factores devengados durante el último año de servicio.*

(...)

Así las cosas, al demostrarse su condición de beneficiario del Régimen de transición y al laborar por más de 24 años al servicio del estado y como consta en las certificaciones que obran en el expediente, las normas aplicables al caso concreto son las establecidas ley 33 de 1985 y el decreto 1045 de 1978, y por tanto, para efectos de liquidar la pensión de invalidez (sic) solicitada, se debe aplicar el 75% de los salarios devengados por el funcionario durante el año anterior al retiro. Como trabajador de la Caja Agraria (sic).

*Garantizando así La consagración del régimen de transición en el artículo 36 de la Ley 100/1993, es respaldada (**justificación constitucional**) por la necesidad de la protección y garantía de **los principios constitucionales de los derechos adquiridos y el de favorabilidad en materia laboral** (arts. 53 y 58 de C.N., arts. 11 de las leyes 100/93 y la ley 33 de 1985 artículo 1º.*

No se puede aplicar el acto legislativo 01 de 2005, ley 797 del 2003, ni la sentencia 253 de la Honorable Corte Constitucional por chocar abiertamente con los artículos 53 y 58 de la constitución política nacional, más aún cuando la causante (sic) para el 01 de abril de 1994 acreditaba más de 750 semanas cotizadas y 40 años de edad, constituyéndose la aplicación del artículo 45 del decreto 1045 de 1978 y el artículo 36 de la ley 100 de 1993, una clara violación del principio de favorabilidad y los derechos adquiridos.

(...)

Así las cosas, con las sentencias traídas a colación, se tiene que es imposible desvertebrar el efecto de la causa, y por consiguiente no se puede afirmar, que el porcentaje corresponderá a un régimen especial y la base reguladora a lo señalado en la ley 100 de 1993, ya que no puede haber exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no, por lo tanto, dicho proceder afecta el **carácter inescindible de las normas** y viola los principios constitucionales como el de la **favrcabilidad y la condición más beneficiosa**, lo cual afecta el **debido proceso**.

Desconocer los principios de la seguridad social y del derecho al trabajo y en especial los principios de eficiencia, irrenunciabilidad y favorabilidad afecta el debido proceso. Artículos 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política."

De la parte demandada: (fls. 193 - 214 c.1).

En esta etapa del proceso concurre la apoderada judicial de dicha entidad, ratificando lo expuesto en la contestación de la demanda y solicitando la aplicación de las sentencias C-258/2013 y SU-230/2015, expedidas por la Honorable Corte Constitucional; así mismo, refiere que en el evento de que se produzca un fallo en contra de la entidad, el Juzgador deberá ponderar cuales serían los componentes de la base de liquidación de la pensión, haciendo distinción entre factor salarial y factor prestacional, ya que para efectos de una reliquidación solamente se deberá tener en cuenta aquellas sumas que reciba el empleado como retribución a sus servicios siempre que constituya salario, excluyendo lo concerniente a los factores prestacionales según lo ha establecido el Consejo de Estado; de igual forma, añade lo siguiente:

"(...) se entiende claramente, que el Régimen de Transición **conserva los requisitos de edad y tiempo de cotización, como en efecto ocurrió con la parte demandante**, más no conserva la inclusión de todos los factores salariales, menos aún, cuando la misma norma con la cual pretende acceder a las pretensiones de la demanda, se consagra expresamente que los factores que se deben tener en cuenta son **aquellos que han servido de base para calcular los aportes**.

Y es que no solamente en las normas señaladas se establece ese requisito, sino también, en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que establece que en todo caso el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa proporcional al monto de la pensión, como en el presente caso no ocurre.

Tengamos también en cuenta que **todo lo devengado no tiene la connotación de ser factor salarial** se requiere que sea en **forma habitual y periódica**.

Mi representada no podía reconocerle o reliquidar una pensión al demandante sobre factores sobre los cuales el demandante no realizó aportes, tampoco puede hacerse cargo de una eventual condena, pues en el evento de asistirle derecho al demandante, es el empleador quien debe responder, y no mi representada, **ya que CAJANAL solo actúa como intermediario entre el empleador y el trabajador**, pues de una parte recibe los aportes del empleador, y por la otra le reconoce la pensión a los trabajadores con base en dichos aportes.

CAJANAL no puede responder con su patrimonio por las pretensiones del demandante, si existe una mala liquidación este se dio por un indebido pago de aportes que realizó el empleador del demandante, y es quien debe responder."

El señor agente del Ministerio Público guardó silencio en esta especial etapa, previa a la definición del litigio.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la *dignidad humana* (art. 1 C.N.) desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

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 denominadas de fondo o merito, 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 al 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 los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos **PAP 011271 del 30 de Agosto de 2010** "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez", expedida la extinta CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, la **RDP 010536 del 28 de Marzo de 2014** "Por la cual se niega la reliquidación de un pensión de VEJEZ", la **RDP-012455 del 16 de Abril de 2014** "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014", la **RDP 012667 del 21 de Abril de 2014**, proferidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – “UGPP”, se encuentran parcial o totalmente viciadas de nulidad según el caso, en lo concerniente a los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación al demandante EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ (ex empleado del extinto “DAS”); o si por el contrario dichos actos administrativos se encuentran acordes con la normatividad vigente que regula dicha materia y procedimiento.

Probanzas arrimadas al proceso que constituyen la verdad procesal:

.- Copia de la Resolución No PAP 011271 del 30 de Agosto de 2010 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez”*, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN; dentro de dicho acto administrativo se le tuvo en cuenta al señor Edgar Yesid Landinez Martínez el promedio de lo devengado durante los años 1999 al 2009, con los siguientes factores: a) Asignación Básica y b) Bonificación Por Servicios Prestados (fls. 25 al 31 c.1.).

.- Copia de la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, con fecha de radicado 11/03/2014 en la “UGPP”, suscrita por el apoderado judicial del señor Edgar Yesid Landinez Martínez (fls. 32 al 40 c.1.).

.- Copia de la Resolución No. RDP 010536 del 28 de Marzo de 2014 *“Por la cual se niega la reliquidación de un pensión de VEJEZ”*, expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – “UGPP” (fls. 42 al 44 c.1.).

.- Escrito contentivo de recurso de reposición y en subsidio apelación impetrado por el apoderado judicial de EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ contra la resolución No. RDP 010536 del 28 de Marzo de 2014 (fls. 45 - 49 c.1.).

.- Copia de la Resolución No. RDP 012455 del 16 de Abril de 2014 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014”*, expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – “UGPP” (fls. 50 al 52 c.1.).

.- Copia de la Resolución No. RDP 012667 del 24 de Abril de 2014 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la*

resolución 10536 del 28 de marzo de 2014", expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – "UGPP" (fls. 54 al 56 c.1.).

.- Copia del Formato No. 1. Certificado de Información Laboral de fecha 11 de Septiembre de 2013, expedido por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso de Supresión, donde consta que el señor Edgar Yesid Landinez Martínez laboró en dicha entidad desde el 2 de Septiembre de 1988 hasta el 30 de Octubre de 2011 (fl. 59 c.1. y 3 c.p.).

.- Copia del Formato No. 2. Certificado de Salario Base de fecha 11 de Septiembre de 2013, expedido por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso de Supresión, correspondiente al señor Edgar Yesid Landinez Martínez (fl. 60 c.1. y 4 c.p.).

.- Copia del Formato No. 3 (B). Certificado de Salario Mes a Mes desde Enero de 2008 hasta Diciembre de 2011, de fecha 11 de Septiembre de 2013, expedido por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso de Supresión, correspondiente al señor Edgar Yesid Landinez Martínez (fls. 61 - 64 c.1. y 5 - 8 c.p.).

.- Copia de una certificación de fecha 9 de Septiembre de 2013, expedida por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso de Supresión, correspondiente al señor Edgar Yesid Landinez Martínez, donde se discrimina los cargos ejercidos durante el tiempo laborado con dicha entidad (fl. 69 c.1.).

.- Copia de una certificación de fecha 11 de Septiembre de 2013, expedida por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Proceso de Supresión, correspondiente al señor Edgar Yesid Landinez Martínez, donde individualiza los haberes devengados mes a mes por el aludido ciudadano de los años 2008 al 2010 y del 1º de Enero de 2011 al 30 de Octubre del mismo año (fls. 70 - 73 c.1. y 9 - 12 c.p.).

.- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 74 c.1.).

.- Copia en medio magnético (CD) del expediente pensional del señor Edgar Yesid Landinez Martínez (algunos archivos se encuentran protegidos con contraseña por lo cual no fue posible su acceso), allegado por la "UGPP" (fls. 116 y 117 c.1.).

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si el demandante tiene derecho a que la demandada le reliquide su pensión de vejez que reclama, con factores diferentes a los que incluyó en los actos administrativos acusados.

Aplicación de normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto

Se extrae de lo consignado en la demanda y demás actuaciones que el motivo de inconformidad alegado por el demandante EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ a lo largo de este proceso, versa sobre los **factores salariales** que de acuerdo a su criterio e interpretación han debido tenerse en cuenta por la entidad demandada, para liquidar su **pensión de vejez** reconocida a través del primer acto que acusa de forma parcial - Resolución No. PAP 011271 del 30 de Agosto de 2010 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por VEJEZ" -, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN y seguidamente las Resoluciones RDP 010536 del 28 de Marzo de 2014 "Por la cual se niega la reliquidación de un pensión de VEJEZ", la RDP-012455 del 16 de Abril de 2014 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014", la RDP 012667 del 21 de Abril de 2014 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014", proferidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - "UGPP"; por lo anterior, se impone para este estrado judicial el estudio de las normas que gobiernan su reconocimiento y liquidación, precisando desde ahora, 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, pues así lo dejó claro tanto en los actos que se enjuician (ver folio 42 vuelto del cuaderno principal) como en la respectiva contestación a la demanda; por lo tanto, este aspecto 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.

En este sentido tenemos que el artículo 4º del 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"**; aunado al hecho de que el demandante adquirió el status de pensionado hasta el 16 de Septiembre de 2008.

No obstante lo anterior y reiterando que el señor EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ se encontraba cobijado por el Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 de conformidad con la manifestación efectuada en el acto administrativo por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación; en consecuencia, se continuará con el análisis pertinente respecto de la normatividad especial que regulaba el régimen pensional del mencionado ciudadano.

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE SERVIDORES DEL EXTINTO "DAS"

El Departamento Administrativo de Seguridad "D.A.S" tenía un régimen de carrera especial 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, establecieron un régimen especial en materia pensional para algunos de los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, tal como se verá a continuación:

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."

A su vez, 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."

En este sentido el mencionado Decreto 1933 de 1989, en su artículo 10° y 18° establece:

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

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

(...)

Artículo 18. Factores para la Liquidación de Cesantía y Pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:

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

Por su parte 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 2º de su artículo 1º a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Reza así el inciso 2º del artículo 1º 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 1º de la ley 33 del mismo año, ya que dicha preceptiva sólo modificó el artículo 3º 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 mediáticos 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 1º 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 (...)"

A pesar que con el paso de los años persistían algunas dudas respecto a los factores salariales que debían tenerse en cuenta a servidores del extinto DAS - en especial lo relacionado a la prima de riesgo, tema bastante álgido por la divergencia de criterios que se manejaban al respecto -, el máximo organismo de lo contencioso administrativo del país, Sección Segunda, con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, en sentencia del **1º de agosto de 2013**, en el radicado No. 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), Actor: Héctor Enrique Duque Blanco, Ddo: Cajanal, **UNIFICÓ** criterios sobre la materia que hoy nos ocupa, e ilustró:

En efecto, la Sala reitera en esta oportunidad que lo que subyace a todo vínculo laboral es una relación de equivalencia de valores prestacionales⁹, eminentemente conmutativa, en la que el trabajador suministra al empleador su fuerza, representada en la labor propiamente desarrollada y lo que éste recibe a cambio como contraprestación, sea en especies o en dinero. Tal contraprestación, debe decirse, no puede desatender los valores constitucionales, principios y derechos a la igualdad, la garantía a una remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y a la primacía de la realidad sobre las formas.

Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

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

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991¹⁰ estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: "Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo¹¹".

Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores.

Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos

similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Bajo este supuesto, y advirtiendo que según las certificaciones expedidas por el Grupo Administrativo, Financiero y de Talento Humano del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, visibles a folios 33 y 35 del expediente, el señor Héctor Enrique Duque Blanco en el último año de servicio devengó como factores salariales: "asignación básica; incremento por antigüedad; **prima especial de riesgo**; prima técnica; **prima especial de servicios** y navidad; bonificación por servicios; prima de vacaciones; prima de instalación y **prima de clima**.", debe decirse que le asiste la razón a la parte demandante en cuanto afirma que tanto la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, como el Tribunal en la sentencia apelada omitieron incluir como factor salarial computable en el ingreso base de liquidación, IBL, de la prestación pensional que viene percibiendo: la prima de servicios, de clima y especial de riesgo, toda vez que, como quedó visto, si fueron devengadas por éste durante el último años en que prestó sus servicios al extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

En consideración a las razones que anteceden, la Sala adicionará la sentencia apelada en el entendido de que el ingreso base de liquidación, IBL, de la prestación pensional que viene percibiendo el demandante deberá tener en cuenta como factores salariales **las primas de servicios, clima y especial de riesgo**, toda vez que como quedó probado éstas fueron devengadas por el demandante durante el último años en que prestó sus servicios al extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. (fls. 33 y 35).

Finalmente, en cuanto al argumento de la parte demandada en relación con los aportes, la Sala de manera consistente ha sostenido que la liquidación de una prestación pensional debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes. Regla general a la que están obligados todos los servidores públicos, aún para los empleados de régimen especial como los del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes¹⁵.

Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005¹⁶, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

En relación con el término de prescripción de las diferencias a que hay lugar, producto de la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo el demandante, dirá la Sala que contrario lo afirmado por el Tribunal la petición formulada por el señor Héctor Enrique Duque Blanco, tendiente a obtener la reliquidación de su pensión de jubilación, fue radicada ante la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, el 9 de agosto de 2004, razón por la cual de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1843 de 1959, hay lugar a decretar la prescripción sobre las diferencias originadas en la reliquidación ordenada en esta providencia, con anterioridad al 9 de agosto de 2001 (fl. 39)".

Conclusión al caso concreto:

El ciudadano EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ es beneficiario de este régimen especial (acorde con el régimen de transición establecido en el artículo 36 la Ley 100 de 1993) y prestó sus

servicios personales al "DAS" en forma continua desde el 2 de septiembre de 1988 al 30 de Octubre de 2011, ostentando como último cargo el de Detective Profesional 207-10, adquiriendo el status pensional el 16 de septiembre de 2008 por retiro definitivo del servicio.

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 1º del Decreto 1933 de 1989, se deberá acudir a las normas de carácter general.

La norma en mención preceptúa:

"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 de la actora, 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 jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado del 1º de agosto de 2013 (citada atrás), se unificó el criterio de los factores a tener en cuenta y en especial de la *prima de riesgo* que se presentaba como la de mayor duda, quedando así zanjada cualquier inquietud al respecto y desvirtuando la presunta taxatividad de los factores salariales para conformar la base de liquidación de las pensiones de vejez de los funcionarios del DAS.

En este orden de ideas y retornando al caso *sub examine*, tenemos que conforme a la constancia expedida por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, el señor EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ devengó durante el último año en que se efectuó su retiro definitivo (periodo comprendido entre el 30 de Octubre de 2010 y el 30 de Octubre de 2011), los siguientes haberes: ***Asignación Básica, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Factores Vacaciones, Prima de Clima, Prima de Riesgo, Prima de Servicios, Bonificación de Servicios, Indemnización por Vacaciones.***

Acorde con el acto administrativo contenido en la Resolución No. PAP 011271 del 30 de Agosto de 2010 “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por VEJEZ*” se tuvo en cuenta los siguientes factores: ***Asignación Básica, Bonificación por Servicios Prestados.***

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 enunciativo y por lo tanto, se debe 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 de Navidad, Prima de Vacaciones, Prima de Clima, Prima de Riesgo, Prima de Servicios,*** efectivamente reúnen todos los requisitos enunciados en precedencia, por lo cual se considera procedente la solicitud de reliquidación efectuada por la parte actora y que deben ser incluidas dentro de la nueva liquidación que se ordenará.

Sin embargo, no se incluirá para la reliquidación que se dispondrá, lo concerniente a *indemnización por vacaciones y factores vacaciones*, si se tiene en cuenta que tal como lo ha señalado enfáticamente el máximo organismo de lo contencioso administrativo en fallo¹ unificadorio de la sección segunda: *"las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación"*.

En consecuencia de todo lo anterior, deberá declararse la nulidad parcial de la Resolución No. PAP 011271 del 30 de Agosto de 2010 *"Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por VEJEZ"* -, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN e igualmente la nulidad total de las Resoluciones RDP 010536 del 28 de Marzo de 2014 *"Por la cual se niega la reliquidación de un pensión de VEJEZ"*, la RDP-012455 del 16 de Abril de 2014 *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014"* y la RDP 012667 del 21 de Abril de 2014 *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014"*, proferidas por la "UGPP"; y en su lugar 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 EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ a partir del 1º de Julio de 2009 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha pensión, en cuantía equivalente al 75% de los factores devengados durante el último año de servicios (1º de Octubre de 2010 al 1º de Octubre de 2011), es decir, además de los ya reconocidos, los siguientes: **Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Prima de Clima, Prima de Riesgo, Prima de Servicios**, conforme y en proporción a la periodicidad de cada factor; 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, en concordancia con los parámetros establecidos en

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – sentencia del 4 de agosto de 2010, expediente No. 250002325000-2006-07509-01, actor LUÍS MARIO VELANDIA, respecto a factores salariales y reconociendo el criterio oscilante de aplicación del artículo 3º de la ley 33 de 1985, unificó tesis en este fallo.

el Decreto 1848 de 1969, respecto de la prescripción trienal, se declarará procedente la aplicación de dicha figura jurídica en el presente caso, si se tiene en cuenta que la pensión de jubilación reconocida al accionante se hizo efectiva a partir del 9 de Julio de 2009, mientras que la reclamación o solicitud de reliquidación de la pensión de vejez del señor Edgar Yesid Landinez Martínez fue impetrado ante la "UGPP" el 11 de Marzo de 2014, es decir, que a partir de esa fecha se debe tener en cuenta que interrumpió la prescripción sobre dicha prestación, pero no del **derecho que tiene al reajuste**, por tanto, se debe aplicar la prescripción trienal ya aludida, por derechos no reclamados a tiempo respecto al reajuste de mesadas, pero no del derecho al reajuste de su pensión desde que fue efectiva.

En consecuencia de lo anterior, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP" debe pagar al señor EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ, la diferencia que resulte entre la cantidad liquidada y las sumas canceladas por concepto del pago de la pensión de Jubilación del actor en mención, desde el 11 de Marzo de 2011 (acorde con la prescripción trienal). Además, descontará de las mesadas correspondientes los aportes no realizados por el demandante, según lo indique la Ley.

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 de Navidad, Prima de Vacaciones, Prima de Clima, Prima de Riesgo, Prima de Servicios, conforme a su periodicidad.

Las diferencias pensionales. Establecido el valor de las mesadas pensionales en los diferentes años, se determinará, previa comparación con las mesadas pagadas, el valor pensional no pagado a la parte actora en sus diferentes épocas contado a partir del 11 de Marzo de 2011, acorde con la prescripción trienal ya enunciada.

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:

Vp = Valor presente o actualizado

Vh = 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 11 de Marzo de 2011.

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 del superior funcional y considerando que la parte demandada no 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 la Resolución No. PAP 011271 del 30 de Agosto de 2010 "*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por VEJEZ*" -, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. EN

LIQUIDACIÓN e igualmente la nulidad total de las Resoluciones RDP 010536 del 28 de Marzo de 2014 "Por la cual se niega la reliquidación de un pensión de VEJEZ", la RDP-012455 del 16 de Abril de 2014 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014" y la RDP 012667 del 21 de Abril de 2014 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 10536 del 28 de marzo de 2014", proferidas por la "UGPP", acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"** reliquidar y/o reajustar la pensión de vejez del señor **EDGAR YESID LANDINEZ MARTÍNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 4.087.127 expedida en Chameza (Casanare), equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios (comprendido desde el 30 de Octubre de 2010 al 30 de Octubre de 2011), incluyendo además de los ya reconocidos, los siguientes factores: **Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Prima de Clima, Prima de Riesgo, Prima de Servicios**, conforme y en proporción a la periodicidad de cada factor, por las razones ya anotadas. Igualmente se dispondrá el pago de las diferencias pensionales no canceladas, derivadas de la reliquidación y/o reajuste ordenado a partir del **11 de Marzo de 2011**, acorde con la prescripción trienal y lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Declarar que las diferencias pensionales anteriores al 11 de Marzo de 2011, se encuentran prescritas, de conformidad con lo normado Decreto 1848 de 1969 (prescripción trienal).

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.

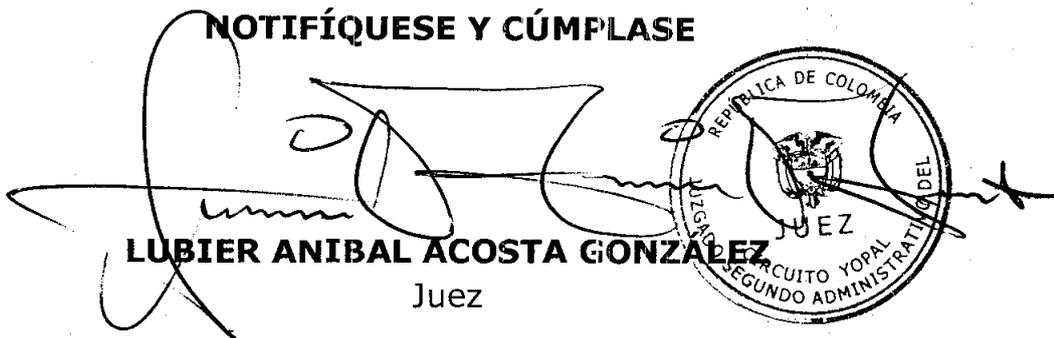
SÉPTIMO: No condenar en costas a la demandada.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expídase primera copia con las constancias del Art. 114 del Código General del Proceso, al demandante o su apoderado que ha venido actuando en el proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

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

DÉCIMO: Verificado el cumplimiento de esta sentencia estimatoria conforme a los términos del artículo 298 del C.P.A.C.A., archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZALEZ
Juez

