



268

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Carlos Alfonso Corredor Martínez**
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.
Radicación: 15 001 33 33 004 2015 00174 00

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** Carlos Alfonso Corredor Martínez, identificado con C.C. No. 74.322.614 de Paipa (Boyacá).
- **DEMANDADO:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

OBJETO:

➤ DECLARACIONES Y CONDENAS:

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en:

Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, le reconoció al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez la pensión mensual vitalicia de jubilación.

Resolución No. UGM 014451 del 24 de octubre de 2011, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, reliquidó la pensión reconocida al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez.

Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., en el cual se negó la reliquidación de la pensión al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez.

Resolución No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013.

Resolución No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de la cual se resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria en contra de la Resolución No. 007907 del 20 de febrero de 2013.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la entidad demandada al pago de las mesadas causadas y a la reliquidación de la pensión de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Que se condene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos por la ley, al pago de intereses, reajustes y retroactivo al que haya lugar; así mismo, solicita que las sumas reconocidas sean indexadas y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS CON BASE EN LA FIJACIÓN DEL LITIGIO

Señaló, que el señor Carlos Alfonso Corredor Martínez laboró para el departamento administrativo de seguridad DAS, durante el periodo comprendido entre el 19 de septiembre de 1986 y el 31 de julio de 2009; una vez cumplió la edad y el tiempo de servicio la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL a través de la Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007, le fue reconocida la pensión mensual por vejez a partir del 01 de enero de 2007.

Adujo que para determinar el valor de la mesada de la pensión reconocida se tomó como base el 75% del promedio del salario devengado durante los 10 últimos años, incluyendo solamente la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima

de riesgo, desconociendo de esta manera los pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que establece que dicha prerrogativa debe ser cancelada teniendo en cuenta todo lo devengado durante el último año de prestación del servicio.

Manifestó que la entidad demandada a través de la resolución No. UMC 04461 del 24 de octubre de 2011, re liquidó la pensión teniendo en cuenta nuevos tiempos, no obstante se tuvo en cuenta el 75% del promedio la asignación básica, bonificación por servicios prestado y prima de riesgo durante los últimos 10 años.

Finalmente señala que a pesar de haber solicitado a la entidad demandada la correspondiente reliquidación pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, los mismos no fueron resueltos por CAJANAL EICE.

➤ **JURÍDICOS:**

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

De rango constitucional: artículos 1, 2, 4, 13, 25 48 y 53.

De rango legal: Ley 100 de 1993; artículo 36.

Decreto 691 de 1994 artículos 4 y 5.

Decreto 813 de 1994, artículos 1, 2 y 3.

Decreto 1160 de 1989, artículo 3.

Decreto 1933 de 1989, artículo 18.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Sostiene que los actos administrativos demandados desconocen el derecho al debido proceso, toda vez que la demandada a pesar de reconocer el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no aplica la normatividad correspondiente a la hora de liquidar la pensión de jubilación del demandante desconociendo los factores que conforman o integra el ingreso base para su liquidación.

Indica que la Ley 33 de 1985, estableció la existencia de regímenes especiales de pensión, dentro de las cuales se encuentra el establecido para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, el cual se encuentra regulado por el Decreto 1933 de 1989, señalando en su artículo 18 los factores para la liquidación de cesantías y pensiones.

Hace referencia a lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 1 de agosto de 2013 Radicado No. 0070-2011, y señala que la pensión de vejez del señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, se encuentra mal liquidada, siendo necesario que la entidad demandada emita un nuevo acto administrativo en el cual se realice la

correspondiente liquidación en el que se incluyan la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de prestación de servicio.

1.1.3. OPOSICIÓN:

La apoderada de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P. (fls. 107 a 115) presentó contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones deprecadas, bajo el argumento que los actos administrativos demandados, fueron expedidos con estricta sujeción a los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, lo cual permite predicar la presunción de legalidad con la cual se encuentran revestidos.

Agrega que si bien es cierto el demandante se encontraba amparado por el régimen especial establecido en el Decreto 1933 de 1989, también lo es que éste adquirió el status jurídico de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la liquidación de la pensión de vejez se efectuó con el 75% del promedio de los devengado en los últimos 10 años de servicio, razón por la cual su liquidación se realizó con los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, dentro de los cuales no se encuentran establecidos la prima de servicio, prima de navidad y prima de vacaciones.

Sostiene que el demándate al encontrarse dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conlleva a la aplicación de la norma anterior respecto al tiempo, monto y edad para pensionarse, no obstante respecto a los demás requisitos serán regulados por la normatividad vigente al momento de haber adquirido el estatus pensional.

Indica que no se puede desconocer el principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, el cual señala que los aportes al régimen general de pensiones constituye un sistema en el que los aportes que realiza el afiliado constituye los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión, pues de lo contrario se generaría un desequilibrio en el sistema financiero del régimen general de pensiones, ocasionando un detrimento incluso para aquellos afiliados que al realizar sus aportes mantienen una expectativa de alcanzar el derecho a la pensión.

Solicitó la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional la cual fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base liquidación IBL no es un aspecto de la transición y por tanto, son las reglas contenidas en aquel régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. Que por otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014 por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de

1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Finalmente, que aunado a lo anterior la Corte Constitucional reiteró la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece que el régimen de transición y que ratifica la posición tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la de la Corte Constitucional y que soporta la posición asumida por la entidad demandada en que las mesadas en régimen de transición se liquida con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia Ley 100 de 1993, del cual solicita su aplicación.

Como excepciones propuso: Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y prescripción de las mesadas.

1.1.4 ALEGATOS

Entidad demandada (f. 246-252): Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

Parte demandante (fls. 253-266): Después de hacer un recuento cronológico de la actuación desplegada por el Despacho y reiterar algunos de los argumentos expuestos en la demanda, agrega que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la corte constitucional el derecho a la pensión de jubilación hace parte de aquellos derecho inalienables e irrenunciables por lo tanto no se pueden transigir o desistir.

Indica que con la actuación desplegada por la entidad demandada se vulnera el debido proceso, toda vez que a pesar de reconocer que en el presente caso se debe aplicar el régimen de transición, al momento de liquidar la pensión de jubilación desconoce los factores establecidos por la ley y la jurisprudencia que hacen parte del ingreso base para su liquidación.

Señala que los empleados del departamento administrativo de seguridad DAS gozaban de un régimen especial de pensiones, razón por la cual les era aplicable los factores salariales establecidos en artículo 18 del Decreto 1933 de 1989; señala que si se goza de un régimen especial, este debe prevalecer sobre cualquier régimen ordinario, porque de lo contrario dejaría de ser especial.

Afirma que la UGPP se abstuvo de liquidar la pensión del señor Carlos Alfonso Corredor Martínez sin incluir la totalidad de los factores salariales devengados por el

demandante durante el último año de prestación de servicio, razón por la cual es obligación de la entidad demandada expedir un nuevo acto administrativo en el que se liquide la pensión teniendo en cuenta todos los factores certificados por el Departamento administrativo de seguridad DAS.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

A través de auto del 14 de octubre de 2015 (fls. 85 -87) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, surtiéndose el 23 de octubre de 2015, a través del correo electrónico suministrado por la parte actora (fls. 92 y 94); por lo anterior, a partir del 26 de octubre de 2015 y hasta el 1 de diciembre de 2015, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 de la ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 2 de diciembre de 2015 al 5 de febrero de 2016, la entidad demandada contestó la demanda en dicho término; luego se procedió a realizar la audiencia inicial, audiencia de pruebas, se recibieron los alegatos de las partes por escrito y se procede a proferir la sentencia que resuelva el asunto de la referencia.

3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

Problema Jurídico: Consiste en determinar si el señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, se encuentra amparado por el régimen exceptivo en materia pensional creado a través de la Decreto Ley 1933 de 1989, por medio del cual se determinó el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad o si por el contrario para la liquidación de su pensión deben aplicarse los factores salariales previstos en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

Tesis de la parte demandante: La liquidación de la pensión del actor debe efectuarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados en su último año de servicio, de conformidad con lo contemplado en el régimen especial en su calidad de exfuncionario del D.A.S, es decir que además de la asignación básica, bonificación por servicios y la prima de antigüedad, también se le debe tener en cuenta la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y la prima de riesgo en forma total, de acuerdo a las previsiones del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tesis entidad demandada: Afirma que el demandante adquirió el status jurídico de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la liquidación de la pensión de vejez se efectuó con el 75% del promedio de los devengado en los últimos 10 años de servicio, atendiendo los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

El Despacho sostendrá: El demandante se encuentra dentro de las previsiones de los Decretos 1047 de 1978, 1933 de 1989 y 1835 de 1994, que regulan lo relacionado con el régimen prestacional especial de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, por cuanto él hace parte del mismo. Ahora como el Decreto 1933 de 1989 contempló expresamente los factores salariales a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión, es inviable jurídicamente aplicar en este sentido, lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Por tanto, los temas que abordará el Despacho son el régimen especial de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad- DAS-, el marco jurídico, el caso concreto y lo efectivamente probado.

4.-DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

5.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Con la contestación de la demanda (fls. 107-115) evidencia el Despacho que la única excepción que se configura como previa es la denominada “PRESCRIPCIÓN”, frente a la cual la Instancia considera que:

Por tener relación, no con el derecho a reclamar, la reliquidación de la prestación periódica, sino a la prescripción trienal de las mesadas pensionales, ésta constituye entonces una excepción mixta que ataca directamente el derecho y afecta sin ninguna duda la prosperidad de las pretensiones, sin embargo, para que proceda dicha excepción deben concurrir el tiempo y la falta del ejercicio del derecho a través de la acción correspondiente. Con base en lo anterior, frente a esta excepción el despacho al momento de emitir sentencia, y de ser favorable a las pretensiones del demandante, se manifestará y tendrá en cuenta los argumentos esbozados respecto de la excepción planteada.

Ahora bien, frente a las excepciones planteadas por la entidad accionada, denominadas “Inexistencia de la obligación o Cobro de lo no debido” e “Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales”, debe decir el Despacho que encierran verdaderos argumentos de defensa y se resolverán como tales con el fondo del asunto.

5.2 - PREMISAS FÁCTICAS.

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Carlos Alfonso Corredor Martínez

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.

Radicación: 2015-0174

225

- Copia de la cedula del señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, con la cual se acredita que el demandante nació el 25 de septiembre de 1964 (f. 23).
- Así mismo está demostrado, que ingresó al Departamento Administrativo de Seguridad DAS el 19 de septiembre de 1986 (f. 24).
- A través de la Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, le reconoció al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, pensión de jubilación (f. 24-27).
- Petición radicada el 14 de mayo de 2010, a través de la cual el actor solicitó reliquidación de la pensión de jubilación, reconocida en la Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007 (f. 28-29).
- Por medio de la Resolución No. UGM014451 del 24 de octubre de 2011, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, reliquidó la pensión reconocida al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, teniendo en cuenta para el efecto el promedio acumulado durante los últimos 10 años de servicio (f. 30-36).
- Recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. UGM014451 del 24 de octubre de 2011 (f. 37-41).
- Petición de reliquidación y reajuste pensión mensual por vejez en aplicación a la extensión de la jurisprudencia del consejo de estado a terceros por parte de las autoridades, radicada por la parte actora el 3 de octubre de 2012 (f. 53-58).
- Certificado de salarios devengados por el señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, durante el último año de servicio (f. 60-61).
- A través de la Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., negó la reliquidación de la pensión en aplicación a la extensión de la jurisprudencia de que trata el artículo 102 al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez (f. 62-63).
- La Resolución No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013 (f. 73-76).
- La Resolución No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de la cual se resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria en contra de la Resolución No. 7907 del 20 de febrero de 2013 (f. 78-80).
- Expediente administrativo allegado en medio magnético correspondiente al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez (f. 97-98).
- El archivo general de la nación mediante oficio del 13 de mayo de 2016, allegó Formato No. 3 (B): certificado de salarios mes a mes, del señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, en seis folio y Formato sabana de los pagos devengado por el señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, por el periodo comprendido

entre el 01 de agosto del año 1999 hasta el 30 de julio del año 2009, en once (11) folios". (fl. 220-237).

5.3. MARCO JURÍDICO

La Seguridad Social como sistema normativo integrado.

El Estado Social de Derecho fundado en los derechos como poderes es, en esencia, un Estado servidor, por ello los "servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado", por lo tanto, el Estado debe garantizar la "prestación eficiente" de dichos servicios públicos a todos los habitantes del territorio. (Art. 365 CP). La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que deberá ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 48 CP). Estos postulados de la norma constitucional deben realizarse a través de las regulaciones normativas (leyes y reglamentos), es decir, para que la Constitución pueda realizarse es indispensable que los derechos consignados en ella sean concretados a través de leyes, decretos y reglamentos¹. Este proceso de concretización en el ámbito de los derechos sociales generalmente está mediado por las discusiones políticas toda vez que involucra distribución de recursos, bienes y servicios que, en principio, deben haber sido parte de los órganos políticos y ejecutores de las políticas públicas. Ahora bien, siendo la Seguridad Social un sistema así mismo debe ser tratado en sus desarrollos normativos, es decir, uno de los elementos esenciales del derecho a la seguridad social es que todos puedan acceder a sus beneficios bajo principios de igualdad y justicia material.

Del Régimen aplicable a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS-.

Es preciso señalar que el Decreto Ley 1933 de 1989, por el cual se establece el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad en su artículo 1º dispuso:

"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 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece. (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior es claro que el artículo 1º del Decreto 1933 de 1989, asignó a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, sin distinción alguna la aplicación de un régimen especial de jubilación, toda vez que en éste se definen condiciones distintas a las establecidas para el régimen común u ordinario para acceder a la pensión de jubilación, en cualquiera de los tres aspectos

¹ Cfr. C-177 de 1998 para la falta de integralidad por los múltiples regímenes antes de la Constitución de 1991.

que resultan relevantes para el efecto, esto es, la edad para adquirir el derecho, el tiempo de servicios o de cotización al sistema y el monto o valor de la mesada pensional.

Ahora bien, el artículo 10 del referido Decreto, respecto a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, señaló:

“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 registrarán 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.”. (Subraya fuera del texto)

Por su parte el Decreto 1047 de 1978, por medio del cual “se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñen funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad”, define las condiciones en cuanto a la edad y tiempo de servicios para acceder a la jubilación.

Es preciso señalar que los factores salariales base de la liquidación de cesantías y pensiones de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, se encuentran establecidos en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, el cual señaló:

“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:

La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.

Los incrementos por antigüedad.

Bonificación por servicios prestados.

La prima de servicios.

El subsidio de alimentación.

El auxilio de transporte.

La prima de navidad.

Los gastos de representación.

Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión.

La prima de vacaciones.”

De acuerdo con lo anterior, se logra establecer que el Decreto 1933 de 1989, estableció en materia de pensión de jubilación para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS condiciones especiales, en los tres aspectos relevantes a la adquisición del derecho, edad, tiempo de servicios y monto o valor de la mesada. Así mismo el artículo 10º del referido Decreto, determinó la edad y el tiempo de servicios, señalando que es aplicable a los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de detective, agente, profesional o especializado y al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones, por remisión expresa al Decreto 1047 de 1978.

Ahora bien y respecto del monto de la mesada pensional, específicamente de los factores que se deben imputar para liquidar el derecho, el artículo 18 que se aplica para **todos los empleados del DAS**, señala expresamente los factores salariales que se deben tener en cuenta para establecer la base de liquidación del monto pensional.

Por otro lado es del caso señalar que el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el Gobierno Nacional de conformidad con la Ley 4ª de 1992, debía expedir el régimen de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riesgo, sin que dicha circunstancia implicara desconocer los derechos adquiridos. Así las cosas y atendiendo dicho precepto fue expedido el Decreto No. 1835 de 1994, el cual reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, señalando los requisitos exigidos para adquirir la pensión de jubilación; así mismo, en su artículo 4º estableció el régimen de transición especial para aquellos servidores que estuviesen vinculados antes de la entrada en vigencia de dicho Decreto; al respecto señaló:

“Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en el numeral 1º del Art. 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 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.”

No obstante, el Decreto 1835 de 1994 fue derogado por el Decreto Ley 2090 de 2003, sin embargo y con posterioridad a su derogatoria fue expedida la Ley 860 de 29 de diciembre de 2003², la cual respecto al régimen de transición aplicable a los detectives del DAS, remite expresamente al Decreto 1835 de 1994, al respecto señala:

“Artículo 2º Parágrafo 5º. Régimen de transición. Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley³ hubieren cotizado 500 semanas les serán

² “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.”

³ Diario Oficial 45.415 de Diciembre 29 de 2003.

reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994. (Negrilla y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior no es dable como lo pretende la entidad demandada de aplicar en el presente caso el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, salvaguardo las condiciones más favorables sobre los requisitos pensionales establecidos a favor de los empleados del DAS. Por lo tanto para acceder a las prerrogativas establecidas a favor de dichos funcionarios, el pensionado debía demostrar dos condiciones; esto es, ser servidor público que labore como detective del DAS y haber sido vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994.⁴

Al respecto el Consejo de Estado al estudiar un tema similar al tratado en esta oportunidad, señaló:

“De esta manera, los servidores a los cuales se aplica dicha norma quedan sometidos al régimen anterior que en lo pertinente establecen los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989. Lo anterior, porque en tanto una norma “especial” con fuerza de ley regula este aspecto pensional para el personal señalado, no es posible recurrir a otras disposiciones de carácter “general” que también regulan factores pensionales, salvo situación especial que se pueda presentar y que deba ser analizada en concreto.

De lo anterior se colige que al personal de detectives que estuvieran vinculados con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 se les debe respetar los derechos establecidos en las normas vigentes anteriores a la Ley 100 de 1993. En consecuencia, no hay duda de que la norma aplicable al caso sub examine es el Decreto Ley 1933 de 28 de agosto de 1989 “Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.”.

En este orden de ideas, la Sala reitera que los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 establecieron un régimen especial de pensiones para los empleados vinculados al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en los términos precisos de su contenido respecto al tiempo de servicios, esto es 20 años, sin consideración a la edad y teniendo en cuenta que, por mandato expreso del citado artículo 18 del Decreto 1933, los factores salariales para liquidar dicha prestación pensional.⁵ (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así las cosas, es claro que hay un régimen especial de pensión para los detectives vinculados al DAS hasta antes de la expedición del Decreto 1835 de 1994, contemplado en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989, resta decir, que por

⁴ El Decreto 1835 fue publicado en el Diario oficial No. 41.473 del 4 de agosto de 1994.

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVI, sentencia del 1 de agosto de 2013. Radicación número: 0070-11

la remisión hecha en el artículo 1º del Decreto Ley 1933 de 1989 el monto de la base para la liquidación de la pensión será el del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, que al efecto indicó:

*Artículo 73. **Cuantía de la pensión.** El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al **setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie 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.***

En el presente caso, de la Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, señala que el demandante ingresó al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 30 de julio de 2009, fecha de retiro del servicio por renuncia en el cargo de detective profesional 207-10 (f. 24), es decir se vinculó a dicha entidad antes de la entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994.⁶

6. Caso Concreto.

En el presente caso se demandaron los siguientes actos administrativos: i) **Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007**, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, le reconoció al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez la pensión mensual vitalicia de jubilación, ii) **Resolución No. UGM 014451 del 24 de octubre de 2011**, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, reliquidó la pensión reconocida al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, iii) **Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013**, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., en el cual se negó la reliquidación de la pensión al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, iv) **Resolución No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013**, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013 y v) **Resolución No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013**, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de la cual se resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria en contra de la Resolución No. 007907 del 20 de febrero de 2013.

Al respecto, el Despacho considera pertinente establecer sobre qué actos administrativos se realizara el juicio de legalidad, toda vez que la demandante al provocar nuevos pronunciamientos por parte de la administración sobre su situación pensional, debe cuestionar las últimas decisiones administrativas que define su situación jurídica y particular. En el presente caso, la solicitud de la reliquidación de

⁶El Decreto 1835 de 1994, fue publicado en el Diario Oficial 41.473 de 4 de agosto de 1994.

la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación del servicio fueron resueltas de forma negativa en las Resoluciones No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013, Resolución No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013 y Resolución No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013, a través de la cual se resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria en contra de la Resolución No. 007907 del 20 de febrero de 2013.

Por lo tanto, respecto a los actos administrativos anteriores que definieron el derecho a la pensión por haber quedado en firme y ser definitivos, podrían ser demandados siempre que no se hubiese provocado en nuevo pronunciamiento; al respecto el Tribunal Administrativo de Boyacá, al momento de referirse al tema en comento ha precisado:

“Se reitera entonces que el interesado puede solicitar la reliquidación pensional las veces que considere necesario, pero esta solo se cancelará la diferencia por el periodo de los tres (3) años anteriores a la solicitud elevada ante la autoridad administrativa o la fecha de la presentación de la demanda, si entre estos dos acontecimientos no ha transcurrido un término superior al citado.

*Conforme a lo expuesto, solamente será necesario demandar ante la administración los **últimos actos provocados por el accionante, salvo que con decisiones anteriores se pretenda interrumpir el término prescriptivo que afecta el pago de las diferencias de las mesadas.***

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que en el presente caso no era necesario demandar las resoluciones No. 02772 del 17 de febrero de 2003 y 09378 del 28 de marzo de 2007, pues estas fueron expedidas cinco (5) y nueve (9) años antes de que nacieran a la vida jurídica los actos enjuiciados; así las cosas, en nada afectaba la conformación del contradictorio el hecho que el demandante no hubiese solicitado su nulidad, pues en el presente caso las resoluciones del año 2003 y 2007 no tenían la vocación de interrumpir la prescripción de la pago de las diferencias en las mesadas.”⁷.

En el presente caso, la parte actora solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones **i) Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007**, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, le reconoció al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez la pensión mensual vitalicia de jubilación y **ii) Resolución No. UGM 014451 del 24 de octubre de 2011**, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, reliquidó la pensión reconocida al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, no obstante, advierte el Despacho que las declaratorias de nulidad en nada incide en el reconocimiento que en esta oportunidad se hace, pues la última fue proferida cuatro (4) años antes de la presentación de la acción de la referencia, por tanto el estudio

⁷ Tribunal administrativo de Boyacá, Auto del 9 de febrero de 2016; acción de nulidad y restablecimiento del derecho M.P. Fabio Iván Afanador García; radicación: 152383333002201300413-02

de su legalidad resulta irrelevante en la existencia del mundo jurídico, pues la situación que allí se plasma ya se encuentra consolidada.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que la demandante puede solicitar en cualquier tiempo la reliquidación de su pensión de vejez, son las Resoluciones **No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013**, **No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013** y **No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013**, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, las que resuelven negativamente la petición de reajuste de la pensión presentada por la parte actora el 3 de octubre de 2012, siendo estos los actos administrativos que resuelven su situación jurídica, particular y concreta frente a la reliquidación de la misma, razón por la cual son estos los actos administrativos y no otros los enjuiciables ante esta jurisdicción, por ende, el Despacho estudiara solo su legalidad.

Por otro lado se observa certificación obrante a folio 98 (CD carpeta CC74322616 anexo 4) con la cual se logra establecer que el actor, prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, desde el 19 de septiembre de 1986 al 30 de julio de 2009, en el cargo de detective profesional 207-11, y de acuerdo con la registro civil de nacimiento visible en anexo 6 medio magnético (f. 98), se tiene que el demandante nació el 25 de septiembre de 1964. En consecuencia, le es aplicable el régimen especial sobre factores salariales de cotización previsto en el Decreto 1933 de 1989.

En el presente caso a través de **la Resolución No. 58625 del 24 de diciembre de 2007**, la cual la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, le reconoció al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez la pensión mensual vitalicia de jubilación, estableciendo “...*que 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...*” (f. 24-27)

A través de **la Resolución No. UGM 014451 del 24 de octubre de 2011**, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, reliquidó la pensión reconocida al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, señalando que “...**para determinar el ingreso base de liquidación se da aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993**, aplicando un 75.00% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre 1 de agosto de 1999 y 30 de julio de 2009...” (f. 30)

Por medio de **la Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013**, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., negó la reliquidación de la pensión al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez, al considerar que “...**para la aplicación de factores y base de liquidación en beneficiarios de la Ley 33 de 1985 en virtud al**

régimen de transición de la Ley 100, estos es liquidar estas pensiones con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta al afiliado para cumplir sus status pensional, los últimos diez años o todo el tiempo si le resulta más favorable teniendo en cuenta los factores dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, lo anterior, habida cuenta que esta postura es la que mejor consulta lo querido por la constitución y la Ley.” (f. 62 vto)

Por su parte, **la Resolución No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013**, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través del cual resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013, señaló que “...si bien es cierto antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se encontraba amparado por un régimen especial, el cual era el Decreto 1933 de 1989, también lo es que como el interesado, adquirió el status jurídico de pensionado el 18 de septiembre de 2006 y se retiró del servicio oficial a partir del 30 de julio de 2009, **en vigencia de la Ley 100 de 1993, la reliquidación de la pensión se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicio y de conformidad con los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994...**” (f. 75).

Finalmente la **Resolución No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013**, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de la cual se resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria en contra de la Resolución No. 7907 del 20 de febrero de 2013, señaló que “...el régimen del sistema general de pensiones no hace ninguna excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar de 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...” (f. 79).

Así las cosas, observa el Despacho que la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, se hizo de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, cuando sin lugar a dudas, debía realizarse de acuerdo con la legislación especial que regía antes de la entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994, es decir, los **Decretos 1933 de 1989 y 1047 de 1978**.

Ahora bien, de conformidad con la certificación visible a folios 60 a 61 del expediente, suscrita por el Pagador Seccional DAS Boyacá, durante el último año de prestación de servicios comprendido entre el 31 de julio de 2008 y el 31 de julio de 2009, el demandante devengó sueldo básico, prima especial de riesgo del 35%, bonificación

por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por servicios.

En el presente caso, se encuentra acreditado que el demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales enlistados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, los cuales corresponden a los siguientes:

“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:

La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.

Los incrementos por antigüedad.

Bonificación por servicios prestados.

La prima de servicios.

El subsidio de alimentación.

El auxilio de transporte.

La prima de navidad.

Los gastos de representación.

Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión.

La prima de vacaciones.”

De acuerdo con lo anterior, la pensión reconocida a favor del señor Carlos Alfonso Corredor Martínez debe liquidarse sumando a aquellos factores ya reconocidos, **la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones**, factores devengados por el demandante durante el último año de prestación de servicio y los cuales se encuentran contenidos en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, normatividad que como se indicó anteriormente resulta aplicable al presente caso.

Descuentos para los aportes en seguridad social en pensión y salud.

Recientemente el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá cambió su postura en torno a la naturaleza y exigibilidad de los aportes que se debieron realizar al sistema pensional, debate que surge cuando se ordena una liquidación de la pensión que incluye nuevos factores salariales. De manera unificada⁸ el Tribunal señala que dichos aportes tienen una naturaleza de carácter parafiscal y consecuente con ello su tratamiento legal debe buscarse en el Estatuto Tributario y la Ley 383 de 1997 “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el

⁸ Sentencias del Tribunal Administrativo de Boyacá que acogen esta postura: Sala de Decisión No. 1, ponencia del Doctor Fabio Iván Afanador García, Sentencia del 30 de junio de 2016, radicación 150013333004201400229-01, demandante: Juan de los Reyes Aldana, Demandado: FNPSM. Sala de Decisión No. 2, ponencia del Doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana, Sentencia del 27 de abril de 2016, radicación 150012333000201500102-00, demandante Jorge Pico Enciso, demandado: COLPENSIONES. Sala de Decisión No. 3, ponencia de la Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Sentencia del 19 de febrero de 2016, radicación 152383331703201400096, demandante Ana Beatriz Suelta Figueroa, demandado: SENA. Sala de Decisión No. 4, ponencia de la Doctora Patricia Victoria Manjarrés Bravo, Sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación 152383333001201300362-01 demandante: Mercedes Traslaviña de Martínez, demandado: FNPSM.

contrabando y se dictan otras disposiciones”. En consecuencia estos aportes no pueden escapar a las reglas sobre pago, exigibilidad y extinción establecidas para este tipo de recursos, aunque moderadas en virtud de la naturaleza del derecho en debate, al respecto dijo el Tribunal:

“En efecto, cuando se estudia la naturaleza de los aportes la norma brinda una interpretación más asertiva, según la cual, al tener el carácter parafiscal, la obligación tiende a extinguirse como cualquier otra. En este sentido, la aplicación de las normas sobre el pago, la exigibilidad y la extinción de las obligaciones parafiscales permiten deducir que se debe aplicar la prescripción de 5 años a los descuentos por aportes que debieron realizarse por parte del empleado.

Ahora bien, frente a las solicitudes pensionales es necesario detenerse a analizar la situación de quienes acuden a la administración de justicia, pues, debido a su especial protección el operador judicial debe permitirles el acceso efectivo a la Seguridad Social mediante la aplicación de interpretaciones más favorables. Al respecto, en la mencionada providencia del 19 de febrero de 2016, la Sala No. 3 de esta Corporación se refirió a este asunto así:

“Cuando se trata de prestación social, como la pensión de vejez, que por regla general, está dirigida a sujetos de especial protección, es decir las personas de la tercera edad –aquellas que cuentan con 60 años de edad o más- que sufren de una disminución de su capacidad laboral y aquella- la pensión- se constituye en la única opción real de afrontar su condición económica, exige de la administración de justicia un esfuerzo hermenéutico que busque preservar el goce de sus derechos fundamentales y su condiciones materiales de existencia.

Esta obligación forma parte del bloque de constitucionalidad (Art.93 CP). El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, contempló en su artículo 17, que toda persona tiene derecho a **protección especial durante su ancianidad**. A su vez, el artículo 1.1. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, prescribe que todos los Estados partes deben comprometerse a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella.

De igual forma, la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, aunque no ha sido ratificada por Colombia, constituye un precedente sobre el amparo normativo de estas personas. Consagra que, durante la vejez, el Estado debe garantizar el derecho efectivo a vivir con dignidad e igualdad de condiciones con otros sectores de la población.”

En consecuencia, a fin de procurar la protección efectiva del Derecho a la Seguridad Social de las personas de especial protección, la Sala No. 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá cambiará la postura que anteriormente venía aplicando. Lo anterior, considerando que al emitir la sentencia sobre la inclusión de los factores salariales, nace la obligación tributaria para el empleado y el empleador respecto de dichos factores, y por tanto, es predicable de los mismos la aplicación de la prescripción extintiva de las obligaciones.

En conclusión, respecto a la prescripción extintiva de la obligación, la Sala ordenará realizar los descuentos en aportes a pensiones durante los últimos cinco (5) años laborados, es decir, no se descontarán las sumas por aportes adeudados con anterioridad al 6 de enero de 2004.”

Igual solución se aplicará en el presente caso, atendiendo el precedente vertical que obliga a variar la postura anteriormente sostenida por el Despacho, para señalar en el

presente caso que sobre los factores base de liquidación de la pensión respecto de los cuales no se haya realizado los descuentos a la seguridad social se hagan las deducciones de ley únicamente sobre los cinco últimos años laborados.

6.1. CONCLUSIÓN.

En consecuencia, el desconocimiento de las fuentes formales de los derechos reclamados sitúa a la decisión demandada en el ámbito de las causales de nulidad de los actos administrativos, pues fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse, desvirtuándose su presunción de legalidad. Por ello se declarara las nulidades deprecadas y se ordenará a la demandada que realice una nueva liquidación, tomando como base el 75% del promedio de todo lo devengado en el periodo comprendido entre el **30 de julio de 2008 y el 30 de julio de 2009**. Se accede entonces a las súplicas de la demanda para restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado y los derechos del demandante.

6.2. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES.

Si bien mediante sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (C-258 de 2013) cambió la comprensión del régimen de transición afirmando la Corte Constitucional que **“el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.”**- aclarando la Corte en la sentencia Su-230/2015 que constituye un precedente de ineludible acatamiento para todos los beneficiarios del régimen de transición, esta doctrina constitucional vinculante como nueva regla jurisprudencial surgió con posterioridad al momento en cual completó la demandante los requisitos para acceder a la reliquidación de la pensión en los términos señalados en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado.

En efecto, para cuando fue expedida la sentencia SU-230 del 29/04/2015 el pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado había jugado ya su papel jurídico en cuanto a consolidar el derecho del demandante a obtener el incremento de su mesada bajo la comprensión de que el régimen de transición es inescindible, incluyendo el IBL del régimen anterior dentro del cual ha de incluirse todo lo que implique salario, como solicita en la petición en vía administrativa folio 28-29 del expediente.

Aplicar las mencionadas sentencias de la Corte al presente caso equivaldría a darle a la regla de derecho efectos retroactivos sobre una situación pensional consolidada y desconocer el derecho adquirido del demandante a que se revise su pensión con el bloque de legalidad vigente. Nótese que el inciso 7 del artículo 48 C.P. modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 señala “El estado respetará los derechos

adquiridos con arreglo a la ley”- y a la jurisprudencia de unificación podría agregarse, si esta ocupa en el sistema de fuentes del derecho la misma posición que la ley-.

Igualmente, considera el Despacho que la postura argumentativa frente a la contestación de la demanda presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, respecto a que al demandante no deben incluirse los factores salariales solicitados en la demanda, como quiera que no estaban contemplados dentro de los Decretos 691 y 1158 de 1994, ni en las Leyes 33 y 62 de 1985 y sobre los cuales no se realizaron aportes con destino a pensión, aunado al hecho que a la demandante por ser beneficiario del régimen de transición se le deben aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, como quiera que le era más favorable, desconoce la sentencia de unificación de Consejo de Estado de fecha 04 de agosto de 2010, con ponencia del magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila con Radicación No. 250002325000200607509, que reza lo siguiente:

“Sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.”

DE LA PRESCRIPCIÓN

Finalmente, encontrando el Despacho que a la demandante le asisten los derechos, es procedente el estudio del fenómeno de la prescripción.

En cuanto a este tema, se advierte que según lo preceptuado en el Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41, se determinó que:

“... las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual...”

Teniendo en cuenta la norma mencionada y las pruebas aportadas al proceso, se demuestra que la parte actora le fue reconocido el derecho pensional el 24 de diciembre de 2007 (f.24-27), no obstante y a pesar de las diferentes solicitudes presentadas por el demandante tendientes a buscar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio (f. 28 y 53), la entidad demandada a través de los diferentes actos administrativos demandados, dando aplicación al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se abstuvo de efectuar la respectiva reliquidación, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado por el demandante durante los últimos 10 años de servicio.

No obstante lo anterior advierte el Despacho que la entidad demandada en atención a la petición presentada por el demandante el 3 de octubre de 2012 (f. 53-58), expidió la **Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013**, a través de la cual negó la reliquidación de la pensión en aplicación a la extensión de la jurisprudencia; así mismo y atendiendo el recurso de reposición interpuesto en su oportunidad por la parte actora (f. 65), profirió la **Resolución No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013** (f. 73), posteriormente expidió la **Resolución No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013**, a través de la cual se resolvió de manera desfavorable un recurso de apelación (f. 78), razón por la cual es claro que las mesadas causadas con anterioridad al 3 de octubre de 2009, se encuentran cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción.

La prescripción extintiva es una figura jurídica, creada como una solución efectiva ante la problemática que planteaba la tesis del absolutismo de los derechos.⁹ Se encuentra definida por el Código Civil como el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido durante cierto lapso; constituyendo un

⁹ CHAVARRO Colpas Roberto Mario, La Prescripción Extintiva, Editorial Leyer Páginas 23,24.

medio de prueba del cumplimiento de las obligaciones y un mecanismo de seguridad que las relaciones de orden social exigen.¹⁰

Así las cosas, solo se reconocerán las mesadas causadas con posterioridad al **3 de octubre de 2009**, toda vez que la petición de reliquidación de la pensión solo fue presentada el 3 de octubre de 2012.

DEL AJUSTE DE LA CONDENA

Igualmente, se ordenará la indexación o ajuste de condenas, como lo señala el artículo 187 del C.P.A.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el "Índice de Precios al Consumidor".

Para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que son las diferencias pensionales dejadas de percibir por la demandante desde el **1 de enero de 2007** – fecha de adquisición del status de pensionado- hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

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

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Los intereses se reconocerán a partir de la ejecutoria de esta sentencia tal como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A.

7. DE LAS COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado¹¹, que frente al particular concluyó lo siguiente:

¹⁰ PHOTIER dice que la prescripción extintiva se apoya en una presunción de pago o condonación de la deuda, pues "no es regular, que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda" adicionalmente PLANIOL Y RIPERT en su Tratado elemental de Derecho Civil. Las Obligaciones precisa que "el motivo que ha hecho introducir la prescripción extintiva es el deseo de impedir los juicios difíciles de fallar" (VALENCIA Zea Arturo. Derecho Civil Tomo III De las Obligaciones. Pág. 460).

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

“El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

- a) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- b) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- c) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- d) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- e) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP12, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- f) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio **objetivo** emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, habida cuenta que no aparecen en el proceso elementos de juicio suficientes para establecer su comprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido e inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales” propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO.- Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Se declara la nulidad de los siguientes actos administrativos: **i) Resolución No. RDP 007907 del 20 de febrero de 2013, ii) Resolución No. RDP 016553 del 12 de abril de 2013 y iii) Resolución No. RDP 019220 del 26 de abril de 2013**, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de las cuales se

¹² “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

resuelve negativamente la petición presentada por el señor **Carlos Alfonso Corredor Martínez**.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P. a reliquidar en debida forma, reconocer y pagar al señor **Carlos Alfonso Corredor Martínez** el valor de la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de todos los salarios devengados durante el último año de prestación de servicios, esto es, desde el **30 de julio de 2008 al 30 de julio de 2009**. Es decir que dicha liquidación deberá efectuarse teniendo en cuenta el sueldo básico, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones y prima de riesgo. No obstante las diferencias reconocidas solo se harán efectivas desde el **3 de octubre de 2009**, por prescripción trienal, comoquiera que la petición fue presentada el **3 de octubre de 2012**.

Las sumas que resulten en favor de la parte actora, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor correspondiente a la mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO.- Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor Carlos Alfonso Corredor Martínez respecto de los cuales no se hayan realizado descuentos a seguridad social, se ordena hacer las deducciones legales durante los cinco (5) últimos años de prestación de servicios del precitado, como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO.- La suma correspondiente deberá ser reajustada y actualizada en la forma indicada, aplicando para tal fin la fórmula utilizada comúnmente por la Sección Segunda del Consejo de Estado y el artículo 187 del CPACA .

SEPTIMO.- Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

292

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Carlos Alfonso Corredor Martínez

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.

Radicación: 2015-0174

OCTAVO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO.- Se niega la condena la condena en costas

DECIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ /