

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3335-701-2014-00012-00
Demandante : OMAR GARZON VELASQUEZ
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION
SOCIAL (UGPP)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Omar Garzón Velásquez, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.17-28).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 040792 de 3 de septiembre de 2013 por medio de la cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho solicita “...de aplicación íntegra a la norma especial, consagrado en el artículo 4º del Decreto 1835 de 1994, en cuanto hace relación al régimen de transición, edad, tiempo de servicio y al monto de la pensión y que no fue tenido en cuenta en el reconocimiento inicial, de conformidad con los decretos 3135/68, 1848/69, 451/84, y a las recientes jurisprudencias del Consejo de Estado.

(...) reconocer, liquidar y pagar la pensión mensual vitalicia, tomando como base el porcentaje del 75% de la totalidad de los factores de salario obtenidos en el último año de servicio...

... reliquidar y pagar (...) las diferencias entre lo que se ha venido cancelando por concepto de la Resolución No. UGM 14736 de octubre 24 de 2011 y lo que se determine pagar en la sentencia que ordene el cálculo de la pensión, en los términos de la pretensión anterior (3ª) de este acápite; diferencias de mesadas efectivas a partir del 01 de diciembre de 2005, calculadas sobre la base de una cuantía inicial pretendida (...)

... hacer efectivo el reconocimiento y pago de lo dispuesto en la sentencia en los términos de los artículos 187 y ss del CPACA (...)

... que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor (...)

Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la respectiva indexación a que haya lugar, de conformidad con los artículos 187 y ss del CPACA (...)

Que se condene en intereses moratorios de la pensión (...)

Que se condene en costas procesales y agencias en derecho (...).”

1.3 Hechos.

Relata el demandante que prestó sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS por un periodo superior a 23 años, hasta el 1 de diciembre de 2005.

Al momento del retiro, ostentaba el cargo de detective especializado 206-16 asignado a la dirección de protección – Nivel Central Bogotá.

El actor solicitó de la entidad, el reconocimiento y pago de la bonificación de ex presidente y ex vicepresidente, como factor salarial. Petición que fue negada mediante Resolución RDP 040792 de 3 de septiembre de 2013.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 2, 13, 25, 53 y 58; Leyes 57 y 153 de 1887, 100/93, 4/66, Decretos 1835/94, 1933/89, 1743/66, 3135/68, 1848/69, 1045/78, 1046/78 y 451/89.

Sostiene que su poderdante tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación, en una suma equivalente al 75% de lo percibido durante el último año de prestación de servicios. Aduce que la entidad aplicó normas procedimentales diferentes que dieron lugar a la negación de la revisión de la pensión, que son desfavorables en cuanto a la validez probatoria y la forma de liquidación.

Asegura que con la expedición del acto administrativo demandado, no se le dio aplicación correcta a la normativa, comoquiera que la pensión no se liquidó con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Por último aduce que debe tenerse en cuenta que el concepto de salario, abarca todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, independiente de la denominación que se les dé, sin que sea dable restarle tal carácter basándose en su denominación, salvo que una norma legal expresamente señale que una remuneración no tenga el carácter de factor salarial.

1.5 Contestación de la demanda.

La UGPP por intermedio de apoderado, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual manifiesta, en síntesis, que el acto administrativo demandado se ajusta al ordenamiento jurídico con el cual se reconoció el derecho, es decir, se tuvo en cuenta el régimen de transición, la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985.

Asegura que la liquidación efectuada por su representada, se encuentra ajustada a derecho, porque se tuvieron en cuenta las normas vigentes a la fecha de

cumplimiento de status, razón por la cual, no hay lugar a reliquidar la pensión en los términos señalados en la demanda.

1.6 Audiencia inicial

El 22 de marzo de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de pruebas, diligencia que se llevó a cabo el 16 de agosto de 2018, en la cual, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se concedió a las partes un término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.7 Alegatos de conclusión

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda.

La entidad demandada Reiteró los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

Ministerio Público: Luego de efectuar un análisis normativo al caso en concreto, manifiesta que al demandante le es aplicable el régimen de transición consagrado en el artículo 4º del Decreto 1835 de 1994, comoquiera que su vinculación en la entidad, se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia del referido decreto.

Refiere que en cuanto a lo pretendido por el demandante que sea incluida la bonificación de expresidente y ex vicepresidente en su ingreso base de liquidación, tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como el artículo 4 del decreto 1214 de 1997, señalaron que dicho emolumento, no es constitutivo de factor salarial, por lo tanto, concluye que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a dilucidar, si a la demandante le asiste derecho a que se le reliquide la pensión vitalicia de jubilación con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Resolución No. 12864 de 25 de junio de 2004 por medio de la cual, se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez al señor Omar Garzón (fs.91-96)
- ✓ Resolución No. 982 de 13 de enero de 2006 por la cual se reliquida la pensión de vejez del demandante (fs.102-109).
- ✓ Mediante derecho de petición de fecha 20 de agosto de 2013 (fs.9-13), el demandante solicitó de la entidad, la revisión de su pensión de jubilación, para que se tuviera en cuenta, la prima de expresidentes y ex vicepresidentes, devengada durante el último año de servicios.
- ✓ Resolución No. RDP 040792 de 3 de septiembre de 2013 por medio de la cual, se niega la solicitud de reliquidación pensional al demandante (fs.3-7).
- ✓ Certificado de factores salariales devengados por el demandante (fs.14-15).

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La Ley 6 de 1945¹ en su artículo 17 literal b) estableció en favor de los empleados y obreros nacionales el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, cuando aquellos hubieren cumplido más de 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo al servicio de entidades públicas. La cuantía de dicha prestación sería equivalente a las dos terceras partes de los sueldos o jornales devengados, sin que pudiese ser inferior a 30 pesos ni superior a 300.

Posteriormente, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966², *“Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”*, incrementó la cuantía de la pensión de jubilación, pasando del 66% (dos terceras partes) al 75% de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 27 respecto de la pensión de jubilación dispuso:

“Art. 27.- 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 de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio (...)”

(Subraya y Negrita del despacho).

De la norma precitada, se evidencia, en primer lugar, que la edad de jubilación de los varones fue incrementada, estableciéndose en 55 años; mientras que las mujeres seguirían adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad; y, en segundo lugar, que el tiempo de servicios y la cuantía pensional permanecieron iguales al régimen anterior, es decir, 20 años de servicios y 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968 fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, el cual respecto de la cuantía pensional precisó en su artículo 73, lo siguiente:

“Artículo 73º.- 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 percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por

¹ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

² ARTICULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin. (Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980 H.C. de E.).

(Negrita del Despacho)”

La precitada norma precisa que la cuantía de la pensión se calculará sobre el 75% de todos los salarios y primas devengados en el último año de servicios; sin embargo, no se estableció cuáles emolumentos constituían salario, razón por la cual, el legislador, a través del Decreto 1042 de 1978³, dispuso que son factores salariales además de la asignación básica y del trabajo suplementario, “*todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución directa por sus servicios*”⁴.

En concordancia con lo dispuesto, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, estableció una lista de los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

El tenor literal del artículo del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 es el siguiente:

“Artículo 45°.- De los factores de salario 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 públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k) La prima de vacaciones;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

³ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”.

⁴ Artículo 42°.- *De otros factores de salario.* Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica; d) El auxilio de transporte; e) El auxilio de alimentación; f) La prima de servicio; g) La bonificación por servicios prestados; h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985⁵, se equiparó la edad de hombres y mujeres para efectos de jubilación (55 años), se unificaron los regímenes pensionales de los empleados oficiales de todos los niveles, y se consagraron unas excepciones en cuanto a su aplicación.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dispuso lo siguiente:

“Art. 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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 aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

....

Parágrafo 2º: Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”

(Negrita y Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, se infiere que la Ley 33 de 1985 contenía el régimen pensional aplicable al sector público sin distinción alguna; salvo en los siguientes eventos: 1) Cuando se ejercieran actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2) Cuando a la fecha de entrar vigencia dicha ley, los empleados oficiales hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones que regían con anterioridad, y 3) Cuando los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan

⁵ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”.

cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores.

Por su parte, la Ley 62 de 1985⁶, respecto de la base de liquidación de la Pensión de Jubilación estableció que cuando se trate de empleados de orden Nacional, se deberán tener para efectos de liquidar su pensión los siguientes emolumentos: Asignación Básica, Gastos de Representación, Primas de Antigüedad, Técnica, Ascensional y de Capacitación, Dominicales y Feriados, Horas Extras, Bonificación por Servicios Prestados, Trabajo Suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Ahora bien, la jurisprudencia tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como del Consejo de Estado, ha determinado que la naturaleza del listado contenido en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, es de carácter enunciativo, pues se debe entender como salario, todo lo que devenga el trabajador de manera periódica y permanente y que tenga como finalidad retribuir el servicio prestado por el trabajador (funcionario público).

La Ley 100 de 1993, instauró un Sistema de Seguridad Social, que derogó la mayoría de regímenes pensionales que se encontraban vigentes para su fecha de expedición, lo cual trajo como consecuencia, la modificación de los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas.

Sin embargo, teniendo en cuenta las posibles expectativas legítimas de las personas que para el momento de entrada en vigencia de dicha norma se encontraban cerca de acceder a su derecho a la pensión y, previendo el tránsito de las diferentes normas pensionales, en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se consagró el Régimen de Transición que fijó las reglas para identificar en qué casos se pueden aplicar regímenes pensionales anteriores.

En efecto, el artículo 36 consagró el Régimen de transición, señaló que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), quienes tuvieran treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más si son hombres, o quince años de servicio cotizados, la edad para acceder a la pensión de vejez, el

⁶ "Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 de 1985"

tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas será la señalada en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Régimen pensional de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS

El Decreto 1047 de 1978 “Por el cual se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñen funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad”, dispuso:

“ARTÍCULO 1o. Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.

(...)

ARTÍCULO 3o. Para los fines del presente Decreto se entiende por dactiloscopista el empleado público que en forma permanente y continua, recoge, analiza, interpreta, confronta y clasifica huellas digitales con fines investigativos o de identificación, o desarrolla cualesquiera de las diferentes actividades técnicas que deben cumplir los dactiloscopistas en su condición de miembros de la Policía Judicial y como auxiliares de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público en la investigación de hechos delictivos.”

Luego, el Decreto 1933 de 1989 “Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”, señaló:

“ARTÍCULO 1o. 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 3o. y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.”

Y, en su artículo 10, la precitada norma dispuso:

“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.»

Respecto de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación pensional, el artículo 18 ídem., señaló los siguientes:

“ARTÍCULO 18. FACTORES PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que 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.”*

El legislador, a través del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, estableció los parámetros para que se reglamentara la pensión por actividades de alto riesgo, así:

“ARTICULO. 140.- Reglamentado por el Decreto Nacional 1950 de 2005. *Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se considerarán para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.”.

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1835 de 1994, reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, precisando en el parágrafo del artículo 1º, que el régimen especial contenido en dicho decreto solo le sería aplicable a aquellos funcionarios públicos que permanezcan afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, por ello, los funcionarios que se afilien al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad (RAIS) se regirán por las normas propias de aquel, salvo las cotizaciones.

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 1835 de 1994, determinó las actividades que se contemplaban como de alto riesgo, entre ellas se señalan, las desempeñadas por el personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

En el artículo 3º de la referida norma, se consagraron los requisitos para que los servidores del DAS que desempeñaban actividades de alto riesgo obtuvieran la pensión de vejez, así:

“ARTICULO 3o. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ. Los servidores públicos que ingresen a partir de la vigencia del presente decreto, a las actividades previstas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. 55 años de edad.

2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1o. de este artículo.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

PARAGRAFO 1o. A los servidores públicos de las entidades de que trata este capítulo, se les reconocerá el tiempo de servicio prestado a las fuerzas armadas.

PARAGRAFO 2o. Los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público que laboren en los cuerpos de seguridad de estas entidades les será aplicable lo dispuesto en este capítulo.”

Y, en el artículo 4º se estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

“ARTICULO 4o. REGIMEN DE TRANSICION. 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.”

Posteriormente, la Ley 860 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones", señaló los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. *El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994 o normas que lo modifiquen o adicionen, será el que a continuación se define.*

Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que labore en las demás áreas o cargos, se les aplicará en su integridad el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO 1o. *Pensión de vejez por exposición a alto riesgo. Los Servidores Públicos señalados en este artículo, dada su actividad de exposición a alto riesgo, que efectúen la cotización especial señalada en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 y la que se define en la presente ley, durante por lo menos 650 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente como servidores del Departamento de Seguridad, DAS, en los cargos señalados en los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994.*

PARÁGRAFO 2o. *Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (DAS). La pensión de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:*

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.*
- 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.*

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años. (...)"

Igualmente, la referida norma, dispuso un régimen de transición, disponiendo para el efecto lo siguiente:

"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 ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994."*

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo demostrado en el proceso, se tiene que el señor Omar Garzón Velásquez, prestó sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS por más de 20 años, y, que su último cargo fue el de Detective Especializado 206-14⁷, por ello, la entidad le reconoció pensión de jubilación, mediante Resolución No. 12864 de 25 de junio de 2004.

Igualmente, se observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de abril de 2010, confirmó la sentencia de 30 de abril de 2009 proferida por el Juzgado 28 Administrativo de Bogotá⁸, por medio de la cual, se ordenó a la liquidada CAJANAL, reliquidar la pensión de jubilación del señor Omar Garzón sobre el 75% de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989.

No obstante, se observa que en la controversia objeto de estudio, lo que pretende el demandante es que le sea incluido en su Ingreso Base de Liquidación, la bonificación de expresidente y ex vicepresidente, percibidas por éste en el último año de servicios, toda vez que la entidad no tuvo en cuenta dichos factores al momento del reconocimiento pensional y que dicha pretensión, no ha sido objeto de debate en sede judicial.

Aclarado lo anterior, y con base en el estudio normativo en precedencia, observa el despacho que el régimen aplicable al actor, es el establecido en el artículo 4° del Decreto 1835 de 1994, pues su vinculación a la entidad, se produjo antes de la entrada en vigencia del decreto en mención. No obstante, ha de advertirse que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, comoquiera que los factores que pretende sean incluidos en su Ingreso Base de Liquidación, no son constitutivos de salario para efectos de reconocimiento pensional.

Lo anterior, en consonancia con lo previsto en el Decreto 1214 de 1997⁹, que a su tenor literal dispuso:

“Artículo 4°. Los funcionarios de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad, asignados con carácter permanente para la prestación del servicio a que se refieren los artículos 1° y 2° del presente Decreto,

⁷ Conforme la información que se desprende de la Resolución 12864 de 2004

⁸ Visible a folios 113 a 152 del expediente

⁹ vigente para la época de vinculación del demandante

y mientras se mantengan en él, percibirán una bonificación especial equivalente al 30% de la asignación básica mensual.

*El pago de tal bonificación se hará con cargo al presupuesto de la entidad a la cual se encuentre vinculado el funcionario, y **la misma no constituye factor salarial.**" (Subraya y Negrita por el Despacho)*

De la norma en cita, se colige que dicha bonificación se encuentra expresamente excluida por la ley como factor salarial, por lo tanto, no es posible incluirla en la liquidación pensional del actor.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁰, en un caso similar al que aquí se debate, en lo referente a la bonificación de expresidentes y ex vicepresidentes, destacó:

*"En lo relacionado con la bonificación de **expresidentes y exvicepresidentes**, es del caso precisar que el Decreto 1700 del 14 de mayo de 2010, a través del cual fue creado dicho emolumento, dispuso lo siguiente:*

"Artículo 4°. Los funcionarios de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad, asignados con carácter permanente para la prestación del servicio a que se refieren los artículos 1° y 2° del presente Decreto, y mientras se mantengan en él, percibirán una bonificación especial equivalente al 30% de la asignación básica mensual.

*El pago de tal bonificación se hará con cargo al presupuesto de la entidad a la cual se encuentre vinculado el funcionario, y **la misma no constituye factor salarial.**" (Subraya la Sala)*

Como se observa, en la disposición transcrita con anterioridad, dicha bonificación se encuentra expresamente excluida por la ley como factor salarial y por lo tanto, no podrá tenerse en cuenta en la reliquidación pretendida."

Corolario de lo anterior, encuentra el despacho que no hay lugar a ordenar reliquidación pensional alguna, comoquiera que la pensión del accionante fue reconocida con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, razón por la cual, no es posible atender las súplicas de la demanda.

Decisión.

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán denegadas las pretensiones de la demanda, razón por la cual, la presunción de legalidad del acto acusado se mantendrá incólume.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", sentencia de 31 de marzo de 2016. M.P. Carlos Alberto Orlando Jaiquel. Rad. 25000 23 42000 2013 05766 00.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹¹.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹², en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con

¹¹ 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:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

¹² Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación..

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹³

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

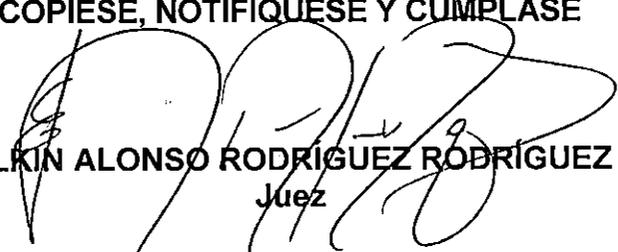
FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

¹³ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL