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

Sogamoso, dieciséis (16) de Octubre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia:	*Nulidad y restablecimiento del derecho.*
Radicación:	*15759-33-33-002-**2016-00150**-00.*
Demandante:	*Juan Bautista Lizarazo*
Demandado:	*U.G.P.P.*

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho[1] decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor JUAN BAUTISTA LIZARAZO por intermedio de apoderado, solicita *(fl.117-118)*:

- Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No 010941 del 4 de mayo de 2001 y RDP-22495 del 12 de agosto de 2002 proferidas por Cajanal en Liquidación, por medio de las cuales respetivamente se reconoció y re-liquidó la pensión de vejez al demandante, en razón a que no se tuvo en cuenta, el último año de servicios y todos los conceptos que integran el salario, como lo preceptúa el Decreto 1045 de 1978, la Ley 33 de 1985 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

- Declarar la nulidad de las Resoluciones No RDP-22837 del 26 de noviembre de 2003 y No. 7609 del 9 de septiembre de 2004, proferidas por Cajanal en Liquidación, que niegan la reliquidación de la pensión de vejez al demandante

- Declarar la nulidad de la Resolución No 21753 del 28 de mayo de 2015 emitida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social - UGPP, que niega la reliquidación de la pensión de vejez al demandante y

- Declarar la Nulidad de las Resoluciones No RDP-031099 del 29 de julio de 2015 y RDP-035658 del 31 de agosto de 2015 por medio de las cuales la UGPP resolvió respectivamente los recursos de reposición y apelación, interpuestos en contra de la Resolución 21753 del 28 de mayo de 2015, confirmándola.

Pide que se declare que el demandante tiene derecho a que la UGPP reconozca, reliquide y pague el valor de su mesada pensional a partir del día 22 de junio de 2000, fecha en que acreditó el derecho, en un monto equivalente al 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicio, conforme al Decreto Ley No 1045 de 1978, Ley 4 de 1962 y la Ley 33 de 1985, a título de restablecimiento del derecho, requiere que se paguen las mesadas causadas y dejadas de pagar hasta que fue incluido en nómina, se indexe la primera mesada pensional, se apliquen los reajuste del articulo 14 de la Ley 100 de 1993, se paguen intereses de mora y condena en costas.

---

[1] Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El señor Juan Bautista Lizarazo nació el día 29 de agosto de 1958 y prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad DAS de forma ininterrumpida por más de 20 años, periodo comprendido desde el 6 de junio de 1980 hasta el 30 de agosto de 2001, siendo su último cargo el de detective profesional 207-10 asignado a la Seccional Boyacá (fl.62) como se anuncia en la demanda.

La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL mediante Resolución No. 10941 del 4 de mayo de 2001 (*fls.23 a 25)*, le reconoció al demandante una pensión de jubilación efectiva a partir del 22 de junio de 2000, condicionada al retiro definitivo del servicio, en la que tuvo en cuenta como factores salariales la *asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados*, con el monto del 75% del promedio devengado en los últimos 6 años, 2 meses, 21 días con base en lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Mediante Resolución No 22495 del 12 de agosto de 2012 CAJANAL (*fls. 26 y 27)*, con ocasión del retiro definitivo del servicio, otorgado por resolución No 001882 del 20 de agosto de 2001 del demandante a partir del 31 de agosto de 2001, dispuso la reliquidación de la pensión de jubilación, incluyendo para el efecto el 75% de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 y el día 30 de agosto de 2001 como último día laborado por el actor, teniendo como factores salariales, los mismos señalados en la resolución de reconocimiento.

Por Resolución No 22837 del 26 de noviembre de 2003 *(fl.28 y 29)* CAJANAL negó la reliquidación de la pensión de jubilación al demandante, quien buscaba que se tuvieran en cuenta todos los factores señalados en el Decreto 1933 de 1989, en especial *la prima de riesgo y el 8.5% por actividad de alto riesgo* que cotiza el DAS, acto que fue objeto de recurso de apelación el cual fue resuelto de forma negativa mediante la Resolución No 7609 del 9 de septiembre de 2004 *(fl.30 a 32)*.

CAJANAL EICE con la Resolución 16616 del 18 de abril de 2006 *(fl.34 a 38)* en cumplimiento a fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal el día 5 de diciembre de 2005, dispuso re-liquidar la pensión de jubilación del demandante teniendo como factores salariales: *la asignación básica, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación recreacional*, sin incluir la *prima de riesgo*.

El día 27 de abril de 2015 el demandante por intermedio de apoderado, solicita ante la UGPP *(fl.39-45)* la reliquidación de la pensión de jubilación a fin de que se tenga en cuenta la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicios, incluida la *prima de riesgo*, la cual fue resuelta de forma negativa mediante la Resolución No RDP 021753 del 28 de mayo de 2015 *(fl.46-47),* por lo que fue impugnada en vía de recurso de reposición y apelación *(fl.48-53)* y resueltos mediante Resolución No RDP 031099 del 29 de julio de 2015 *(fl.54-55)* y RDP 035658 del 31 de agosto de 2015 *(fl.56-58)* que respectivamente confirman la decisión atacada.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señala la demanda que con los actos administrativos demandados se desconoce ostensiblemente el poder vinculante del preámbulo de la Constitución Colombiana, pues con ellos se quebrantan los fines allí señalados, desconociendo los principios de convivencia, trabajo, justicia e igualdad, según se indica e la sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 de la Corte Constitucional.

En el mismo sentido indica que el pode público no es absoluto, ni omnímodo, si no que está sometido a control constitucional y legal, los cuales son desbordados por los funcionarios cuando en ejercicio del mismo desconocen las limitaciones impuestas por los procedimientos establecidos por el orden jurídico, tal y como ocurre en el presente caso, pues según la demandada que resulta evidente que al demandante se le cercena el derecho a percibir una pensión conforme a las disposiciones que lo cobijan, en razón al desconocimiento de las normas sustantivas sobre seguridad social por parte de la administración publica nacional.

Agrega que con el actuar de la entidad demandada se vulneran normas de superior categoría a las que deben estar sometidas sus actuaciones, ejemplo de ello es la afectación a los artículos 48, 53 y 83 de la Constitución Nacional, que impide el derecho al actor de gozar de las prestaciones ya reconocidas con el lleno de requisitos exigidos por la Ley.

Respecto de las disposiciones legales vulneradas se advirtió que las entidad demandada violento flagrantemente los articulo 1 y 2 del CPACA, como quiera que su actuación en el presente asunto se pasaron por alto el objeto de las actuaciones administrativas que deben estar enmarcadas dentro de los cometidos estatales como lo señalan las disposiciones superiores y la Ley, además de la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Respecto de la presunción de legalidad de los actos administrativos señalada en el artículo 86 del ídem, resalta que ello no significa el amparo de irregularidades en la expedición de la decisión, pues como en el asunto puesto en consideración se observa con claridad la vía de hecho en que se incurre por parte de los funcionarios del ente demandado, al no aplicar las normas que regulan la situación prestacional del demandante.

Considera que la Ley 33 de 1985, es el régimen pensional aplicable íntegramente a los empleados oficiales del orden nacional, por lo que deber ser la norma que se tenga en cuenta en el presente asunto, sumado a lo establecido en el Decreto Ley 1045 de 1978 que establece con claridad los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada dentro del escrito de contestación *(fl.137-156)* se opone a las pretensiones de la demanda, indicando que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, además de tratarse de actos amparados por la presunción de legalidad, por lo que solicita se condene en costas.

En lo que respecta a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos los enumerados del primero al décimo segundo, en razón a lo señalado en el expediente administrativo del actor, respecto del décimo tercero indico que no corresponde a una situación fáctica, si no apreciaciones subjetivas del apoderado del demandante, que deben corresponder a un acápite distinto de la demanda.

Indica que el demandante se regía por un régimen especial que cobijada a los funcionarios públicos, por lo que alcanzó su estatus pensional el 5 de febrero de 2002, no obstante, el Decreto 691 de 1994 en su artículo primero, incorporó a estos funcionarios al Sistema General de Seguridad Social señalado en la Ley 100 de 1993, por lo que el demandante al cumplir los requisitos señalados en el artículo 36

ídem, quedo sujeto a un régimen de transición que le permitiría pensionarse con tres beneficios de su régimen anterior, los cuales son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

Respecto de los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional de vejez del demandante, indico que el Decreto 1933 de 1989, regulo lo concerniente al régimen pensional de los empleados del DAS, disposición que en el articulo 18 enlisto los factores a tener en cuenta; señala que el Decreto 1137 de 1994 creo una prima especial mensual de riesgo con carácter permanente para los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, sin embargo resalta que la misma norma en su articulo 1, indicó que esta prestación no tenia carácter de factor salarial, lo cual fue retomado en el mismo sentido por el Decreto 2646 de 1994.

Agrega que la entidad se aleja de los argumentos señalados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010 con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, como quiera que el legislador estableció de forma clara los factores salariales a tener en cuenta por parte e los fondos de pensiones, que para el caso concreto corresponden a los señalados en el Decreto 1933 de 1985.

Manifiesta que no hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional, puesto que el demandante adquirió su estatus pensional el 5 de febrero de 2000 y de otra parte, se retiro del servicio el 30 de agosto de 2001, de tal manera que su derecho pensional se consolido con anterioridad al retiro, sin que amerite la actualización pretendida, tal y como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Solicita la aplicación de la jurisprudencia constitucional sentada en la sentencia C-258 de 2013, según la cual se debe efectuar la liquidación pensional con base en los factores salariales sobre los cuales se realizó y no sobre todos los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, igualmente cita la sentencia SU-230 de 2015 que establece que ingreso base de liquidación IBL no fue sometido al régimen de transición, por lo que su calculo se debe efectuar con base en as reglas señaladas en la Ley 100 de 1993.

Finalmente propuso las excepciones denominadas

1) *Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*
2) *Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales.*
3) *Prescripción de mesadas*
4) *Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.*

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda inicialmente fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Tunja el 14 de marzo de 2016 *(fl.84)*, siendo asignada por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo de ese Circuito Judicial, quien después de establecer el último lugar de prestación de servicios del actor, remite por competencia territorial a los Juzgados Administrativos del Circulo Judicial de Sogamoso. *(fl.108 y reverso)*.

La demanda fue asignada por reparto a este Juzgado *(fl.112),* una vez inadmitida *(fl.114)* y subsanada en tiempo *(fl.117), se verificaron* los requisitos señalados en el artículo 162 del C.P.A.C.A y por auto del 30 de enero de 2017 se admitió *(fl.123)*.

El día 17 de abril de 2017 la entidad demandada contesta la demanda y propuso excepciones de merito *(fl.137-157)*, a las que se corrió el respectivo traslado *(fl.206)*.

En escrito separado en la misma fecha de la contestación de la demanda se solicitó el llamamiento en garantía del Departamento Administrativo de Dirección Nacional de Inteligencia antes DAS *(fl.191-199)*, el cual fue negado mediante auto de fecha 10 de julio de 2017 *(fl.222-224),* contra el cual se interpuso recurso de apelación *(fl.225-232)* que no fue acogido por el Tribunal Administrativo de Boyacá según providencia del 19 de octubre de 2017 *(fl.239-243).*

Por auto del 27 de noviembre de 2017 *(fl.247)* se fija el día 21 de febrero de 2018 para surtir la audiencia inicial, realizada en esa fecha *(fl.249-252)*, se evacuaron las etapas señaladas en el artículo 180 del C.P.A.C.A. decretando las pruebas.

En la audiencia de pruebas, realizada el 23 de mayo de 2018 *(fl.293-294)* se incorporaron las pruebas solicitadas, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado para alegatos de conclusión y el Ministerio Publico rindiera concepto si así lo estimaba.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, expuso sus alegatos finales *(fl.297-309)*, solicitando que se acceda a las pretensiones de la demanda, en razón a que la sección segunda del Honorable del Consejo de Estado ha venido aceptando la aplicación de la Ley laboral y la seguridad social en forma retrospectiva, en virtud del principio de favorabilidad establecido en el articulo 53 de la Constitución Política en armonía con los principios de equidad.

Señala que no se puede aplicar el acto legislativo 01 de 2005, Ley 797 de 2003 ni la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional por chocar abiertamente con los artículos 53 y 58 del la constitución política nacional, mas aun cuando el demandante para el 01 de abril 1994 acreditaba mas de 750 semanas cotizadas y 35 años de edad, constituyéndose la aplicación del articulo 21 de la Ley 100 de 1993 una clara violación del principio de favorabilidad y derechos adquiridos.

Considera que al estar demostrada la condición de beneficiario del régimen de transición y al laborar por mas de 20 años al servicio del estado y como consta en las certificaciones que obran en el expediente, las normas aplicables al caso en concreto son las establecidas en la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, y por tanto para efectos de liquidar la pensión solicitada, se debe aplicar el 75% de los salarios devengados por el funcionario durante el año anterior al retiro.

La entidad demandada por su parte presentó sus alegatos según escrito obrante a folio 310 a 336 reiterando los argumentos jurídicos y jurisprudenciales de la contestación de la demanda, señala que en el presente asunto, el demandante se encontraba amparado por el régimen de transición, como quiera que tal y como se advierte en el acto de reconocimiento pensional, adquirió su derecho pensional con 55 años de edad, 20 años de servicio, y con el 75% del monto pensional, conforme lo indica el Decreto 1933 de 1989, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación, no serán otros que los señalados en la mencionada Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158 de 1994, y en el mismo no se enlista los factores solicitados con el petitum de la demanda,

Respecto de la forma de establecer el índice base de liquidación pensional, indicó que teniendo en cuenta que el demandante adquirió su estatus de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993, no era viable calcularlo con el promedio de lo devengado en el último año, si no en los últimos diez años o el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho.

El Ministerio Público no rindió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Señor JUAN BAUTISTA LIZARAZO, tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad a lo establecido en el Decreto Ley No 1045 de 1978, Ley 4 de 1962 y Ley 33 de 1985 artículo 1, articulo 14 de la ley 100 de 1993 como se solicita en la demanda.

Surge un problema jurídico asociado al principal, el cual debe desatarse en esta providencia que concierne a determinar la vigencia del régimen especial de las personas jubiladas que prestaron sus servicio al extinto DAS, en atención al mandato y vigencia consagrada en el inciso 6 del Acto legislativo 01 de 2005.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sistema pensional de los empleados del DAS - Régimen especial de transición

El Gobierno Nacional, facultado por el Congreso de la República mediante la Ley 5.ª de 1978, profirió el Decreto Ley 1047 del mismo año, en el que estableció el régimen de pensión vitalicia de jubilación a las personas que desempeñaren labores de dactiloscopia en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, que establece en su Art. 1°, que quienes hayan aprobado el curso de dactiloscopia y estuviesen vinculados por (20) años continuos o discontinuos, podrían gozar de una pensión vitalicia de jubilación, sin importar la edad.

Posteriormente mediante el Decreto Ley 1933 de 1989, el ejecutivo estableció el régimen prestacional especial para los empleados del extinto DAS, el cual, en su artículo 10 determino dos regímenes según la actividad desarrollada, así:

- *Para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) aplican las normas generales sobre pensiones, es decir, la Ley 33 de 1985.*

- *En el caso de los dactiloscopistas y en los cargos de detectives (de cualquier nivel como agente, profesional o especializado), se les debe aplicar el régimen especial consagrado en el Decreto Ley 1047 de 1978.*

En virtud de esta disposición, se extendió el régimen especial aplicable a los dactiloscopistas del DAS fijado en los artículos 1 y 2 del Decreto 1047 de 1978, a los detectives agente, profesional o especializado, que desarrollen funciones de dactiloscopistas, así como a los demás servidores del personal de detectives.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 140 dispone que el Gobierno Nacional, con fundamento en la Ley 4ª de 1992, regule régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de *alto riesgo*, fijando los siguientes parámetros: *menor edad de jubilación, número menor de semanas de cotización o ambos requisitos.*

En ejercicio de la potestad reglamentaria señalada en el ordinal 11 del artículo 189 y los literales e) y f) del ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución Política, se expidió el Decreto reglamentario 1835 de 1994, que determinó las actividades de *alto riesgo* para los servidores públicos, en cuyo artículo 2, incluyó la labor ejercida por el personal de detectives del DAS *"en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente"*:

El artículo 4 *ídem*, modificado por el Artículo 1 del Decreto 898 de 1996, creó un régimen de transición pensional para aquel personal de detectives del DAS que se hubiesen vinculado con anterioridad a su entrada en vigencia, de la siguiente manera:

> *ARTICULO 4. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en los numerales 1 y 5 del Artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o 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. (…)*

En estos términos se desprende que el régimen de transición pensional aplicable a los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad vinculados con anterioridad al 5 de julio de 2004[2], es el consagrado en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, por ser una norma especial que regula el régimen especial de las actividades de alto riesgo, y por tanto, no están sujetos a la transición fijada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Posteriormente el Decreto Ley 2090 expedido el 26 de julio de 2003, reguló el régimen pensional de los trabajadores que laboran en actividades de *alto riesgo*, salvo el del personal de detectives del DAS, el cual se encuentra regulado en el Decreto Ley 2091 de 2003 y derogó el Decreto 1835 de 1994.

El Decreto Ley 2091 de 28 de julio de 2003 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 de 11 de noviembre de 2003, lo cual sumado a la derogatoria del Decreto 1835 de 1994 por el Decreto Ley 2090 de 2003, generó un vacío normativo respecto del régimen pensional especial para empleos de alto riesgo desarrolladas por servidores públicos del DAS. Este vacío fue llenado con la expedición de la Ley 860 del 26 de diciembre 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"* el cual empezó a regir el 29 de diciembre de 2003, en cuyo artículo 2 estableció:

> *"ARTICULO 2o. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. 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 ó 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.*
>
> *(…)*
>
> *PARAGRAFO 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.*

De esta normatividad se colige que los servidores del DAS, incluidos los detectives y agentes en sus diferentes denominaciones, cuentan con un régimen pensional especial y al cual se arriba por remisión de normas de carácter especial, como lo son el del Decreto 1835 de 1994 o la Ley 860 de 2003, según la época de vinculación del empleado.

---

[2] Fecha de publicación en el Diario Oficial No. 41.420 y entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994,

Cuantía, periodo y factores de liquidación pensional – DAS

Para los empleados del extinto DAS a quienes cobija el Decreto 1933 de 1989, deben ceñirse a lo allí indicado, para determinar estos aspectos en la liquidación pensional, el artículo primero, indica:

> *"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, 1047 de 1978, 451 de 1984, artículo 3º y en los que los adicionen, modifiquen, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.*

Se destaca que éste régimen pensional especial no estableció de forma concreta o expresa la cuantía y el periodo para la liquidación de la pensión de jubilación, por lo cual, por remisión expresa del citado artículo, se debe acudir a las normas de carácter general, siendo aplicable el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, el cual establece:

> *"ARTICULO 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 percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin."*

En lo que respecta a los factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de efectuar la liquidación pensional el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, preceptúa:

> *"ARTÍCULO 18. FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:*
>
> *a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.*
> *b) Los incrementos por antigüedad.*
> *c) Bonificación por servicios prestados.*
> *d) La prima de servicios.*
> *e) El subsidio de alimentación.*
> *f) El auxilio de transporte.*
> *g) La prima de navidad.*
> *h) Los gastos de representación*
> *i) Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión*
> *j) La prima de vacaciones."*

De esta forma están legalmente establecidos los parámetros para efectuar la correcta liquidación de la pensión de los empleados del DAS amparados por el régimen especial de transición pensional previsto por el Decreto 1835 de 1994.

Factores salariales en régimen de transición (Cambio de postura)

La determinación sobre los factores salariales a tener en cuenta al momento de liquidar las mesadas pensionales no ha sido pacifica, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, explicó que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir, aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio, estableciendo que frente a los beneficiarios del

régimen de transición que se encontraran cobijados por la Ley 33 de 1985, la pensión de jubilación debía liquidarse con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Esta posición jurisprudencial fue acogida por este Despacho Judicial en diversos pronunciamientos, construyendo así un precedente horizontal para resolver casos relacionados con el régimen de transición pensional, interpretación normativa que se cita en este caso por cuanto refiere a los parámetros para determinar el IBL pensional, pese a que este asunto concierne a un régimen especial y no al régimen pensional de transición, empero el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 antes referidas, señaló claramente cuales eran los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, que no eran otros, que todos aquellos devengados por el trabajador en el último año de servicios.

El criterio interpretativo de la alta Corporación, se basó en los siguientes parámetros: *a)* Principios de *integridad* e *inescindibilidad* normativa *b)* La noción de "monto" e "ingreso base de liquidación" como una unidad conceptual, *c)* Los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, *d)* Ordena el descuento por aportes que no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

No obstante, recientemente el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de unificación de la Sala Plena, de fecha 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortes, al analizar el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abandonó el concepto amplio de salario que venía aplicándose judicialmente, con el siguiente argumento:

> *101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*
>
> *102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.*
>
> *103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.*

Este aparte jurisprudencial constituye el fundamento para establecer la sub-regla de unificación, respecto de los factores salariales a tener en cuenta en la base pensional del régimen de transición, así:

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

Esta directriz fue adoptada por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 25 de septiembre de 2018[3], al resolver la aspiración de reliquidación pensional de una servidora pública beneficiaria del régimen de transición, en la que indicó *"(…) es importante destacar que en la providencia del 28 de agosto de 2018 fueron fijadas varias subreglas, dentro de la cuales se advierte que los factores salariales para el cálculo de la pensión de vejez son únicamente aquellos sobre los cuales se han realizado cotizaciones al sistema de pensiones, lo anterior en aplicación del principio de solidaridad."*

Este Despacho Judicial en estricto acatamiento del precedente jurisprudencial de unificación de Sala Plena del Consejo de Estado, así como el de nuestro superior jerárquico inmediato, acoge la postura que señala que la determinación de los factores salariales a tener en cuenta en materia de liquidación pensional, buscando con ello la protección a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensión.

Expiración de los Regímenes especiales o exceptuados

El Acto Legislativo 01 del 22 de Julio 2005 en el inciso 7° de forma clara estableció que a la entrada en vigencia del mismo, *(…) no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos (…)* norma constitucional, que remite para este caso, al parágrafo transitorio 2° que dispone lo siguiente:

(…)

> *"Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".*

De la norma constitucional en cita se advierte que a partir del 31 de Julio de 2010, no puede coexistir un régimen pensional exceptuado o especial, distinto al establecido en las leyes del sistema general de pensiones, por lo que aquellas normas que consagran un régimen particular o exceptuado como el que otrora le asistía al personal de detectives del DAS, a partir de la fecha señalada, se encuentra desueto y por ende inaplicable.

Prestación de Prima de Riesgo

El Honorable Consejo de Estado[4] ha señalado que la *Prima de Riesgo* es una prestación mensual de carácter permanente equivalente al 30% de la asignación básica mensual, creada, en principio, por el Decreto 1137 de 1994, cuyos

[3] Tribunal Administrativo de Boyaca, Sentencia del 25 de Septiembre de 2018, Radicado No 15001333300120160003601, M.P. Fabio Ivan Afanador García.

[4] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en providencia del 7 de diciembre de 2017 con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suarez Vargas, radicado 11001-03-25-000-2014-00403-00(1287-14) y otros.

beneficiarios o destinatarios son los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñaren los cargos de detective especializado, profesional o agente, criminalística especializado, profesional o técnico y conductores (siempre y cuando estos no estén asignados a tareas administrativas), sin embargo, se resalta que ésta norma fue clara en establecer que dicha prestación no computa como factor salarial, como tampoco podía percibirse simultáneamente con las primas descritas en los artículos 2.º, 3.º y 4.º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.

No obstante, la norma antes referida fue derogada por el Decreto 2646 de 1994, el cual reguló nuevamente la prima de riesgo y determinó sus porcentajes de pago según el cargo que cada funcionario prestara para la entidad, así: i) 35% de la asignación mensual para los detectives especializados, profesionales y agentes; criminalístico especializado, criminalística profesional, criminalístico técnico y los conductores; ii) 30 % de la asignación básica mensual para quienes desempeñaran cargos operativos diferentes a los anteriores. Igualmente fue reconocida en favor de los directores generales de inteligencia e investigaciones, de protección y extranjería, al jefe de la oficina de Interpol, a los directores y subdirectores seccionales, a los jefes de división y unidad con funciones operativas y al delegado ante el comité permanente. iii) Por último estableció que 15 % de la asignación básica mensual a los empleados del DAS que desempeñaran cargos en las áreas de Dirección Superior y Administrativa, que no estuviesen contemplados en los numerales anteriores. Igualmente la norma dejó claro que esta prestación, no es factor salarial, como tampoco podía percibirse simultáneamente con la prima que trata el artículo 2 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1984.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de unificación del 1 de agosto de 2013, radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, determinó que esta prima de riesgo tenía la connotación de factor salarial, sin embargo se fundamenta en el concepto amplio de salario y su acepción como factor salarial, ambos establecidos en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual todo lo que devengara el trabajador de forma permanente habitual y en contraprestación a los servicios prestados constituía factor en la base de liquidación pensional.

Valga iterar que dicha postura, fue revaluada por la Sala Plena de esa Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, en el entendido que los factores salariales a tener en cuenta para reliquidar la pensión de jubilación de los servidores públicos, amparados por un régimen de transición, únicamente lo constituyen los aquellos sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes al sistema pensional.

10. CASO CONCRETO

Se encuentra probado en el expediente que el demandante Juan Bautista Lizarazo nació el 29 de agosto de 1958 conforme a la copia de su cedula de ciudadanía *(fl.83)* y laboró al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, por un tiempo de 21 años, 2 meses y 5 días, comprendido del 6 de junio de 1980 al 30 de agosto de 2001, teniendo como último cargo el de Detective Profesional 207-10, tal y como lo señalan las certificaciones expedidas por la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana del Archivo General de la Nación *(fl.62 y 277),* indica además que el servidor devengó prima especial de riesgo.

Así mismo, se evidencia que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL mediante Resolución No. 10941 del 4 de mayo de 2001 (*fls.23-25)*, reconoció al demandante una pensión de jubilación efectiva a partir del 22 de junio de 2000,

condicionada al retiro definitivo del servicio, en la que tuvo en cuenta como factores salariales la *asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados*, con el monto del 75% del promedio devengado en los últimos 6 años, 2 meses, 21 días, con base en lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contados desde el 1 de abril de 1994 y el 21 de Junio de 2000, fecha de estatus el 5 de Febrero de 2000.

Posteriormente mediante la Resoluciones No 22837 del 26 de noviembre de 2003 *(fl.28 y 29) y* 7609 del 9 de septiembre de 2004 *(fl.30 a 32)* CAJANAL negó la reliquidación de la pensión de jubilación al demandante, quien buscaba que se tuvieran en cuenta todos los factores señalados en el Decreto 1933 de 1989, en especial *la prima de riesgo y el 8.5% por actividad de alto riesgo* que cotiza el DAS.

Antes esta negativa, el demandante interpuso acción constitucional de tutela, que mediante providencia de 5 de diciembre de 2005 *(268-279*) de segunda instancia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, amparó el derecho fundamental al *debido proceso* y ordenó a CAJANAL re-liquidar la pensión del actor con base en lo señalado en el Decreto 1933 de 1989 en concordancia con el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, para el efecto, la entidad accionada con la Resolución 16616 del 18 de abril de 2006 *(fl.34-38)* dio cumplimiento al fallo de tutela, reliquidando la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, con una tasa de remplazo del 75% y teniendo como factores salariales *la asignación básica, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación recreacional*, esto es sin incluir la *prima de riesgo*.

Posteriormente el demandante por intermedio de apoderado, solicitó ante la UGPP *(fl.39-45)* nuevamente la reliquidación de la pensión de jubilación a fin de que se tuviera en cuenta la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicios, en su caso, se incluya la ***prima de riesgo***, la cual fue resuelta de forma negativa mediante la Resolución No RDP 021753 del 28 de mayo de 2015 *(fl.46-47),* por lo que fue impugnada en vía de recurso de reposición y apelación *(fl.48-53)* y resueltos respectivamente mediante Resolución No RDP 031099 del 29 de julio de 2015 *(fl.54-55)* y RDP 035658 del 31 de agosto de 2015 *(fl.56-58)* que confirman la decisión atacada.

Así las cosas, se encuentra acreditado que el demandante desempeñó una actividad catalogada de alto riesgo a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994, pues está demostrado que estuvo vinculado como detective al servicio del DAS, siendo el último cargo desempeñado, el de DETECTIVE PROFESIONAL 207-10, por lo que se advierte que no le es aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del artículo 140 *ídem*[5], el cual exigió del Gobierno Nacional la reglamentación del régimen pensional de los servidores públicos que se desempeñaran en este tipo de actividades.

El Ejecutivo a través del Decreto 1835 de 1994 reglamento las actividades de alto riesgo y en su artículo 4, creó un régimen especial de transición[6] para los servidores

[5] "ARTICULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. 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 consideran 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. "

[6] ARTICULO 4. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en los numerales 1 y 5 del Artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión

que se desempeñaran en ellas y que se hubiesen vinculado con anterioridad a su vigencia, es decir antes del 5 de julio de 2004, caso en el cual su régimen pensional estaría reglado por las normas vigentes, con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

En este caso, está demostrado que el demandante se vinculó al servicio del DAS el día 6 de junio de 1980, como indica la certificación laboral *(fl.62)* y desempeñó actividad de alto riesgo en el cargo de Detective 2017-10, por lo que cumple a cabalidad los requisitos para que según el régimen transicional especial señalado en el Decreto 1835 de 1994, se le apliquen las disposiciones que en materia pensional consagra el Decreto 1933 de 1989.

Esta disposición por remisión de su artículo 1 acoge lo señalado en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969[7], teniendo así una tasa de remplazo del 75% y como periodo de liquidación el promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios, en el mismo orden su artículo 18 estableció los factores salariales que se deben tener en cuenta al liquidar la mesada pensional; normatividad que si bien es cierto no fue tenida en cuenta en el acto administrativo de reconocimiento pensional (Resolución No. 10941 del 4 de mayo de 2001 –fl.23-25), si fue aplicada con ocasión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, en providencia de 5 de diciembre de 2005 *(fls.268-279*).

En este orden de ideas, el régimen pensional del demandante por disposición del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y del régimen de transición especial del artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, corresponde al señalado en el Decreto 1933 de 1989, con remisión al Decreto 1848 de 1969 en lo que respecta a monto y taza de remplazo como ya se detalló, por lo que no es viable aplicar de manera escindida el Decreto Ley No 1045 de 1978, Ley 4 de 1962 y Ley 33 de 1985 artículo 1 y articulo 14 de la ley 100 de 1993 como se pretende en la demanda, pues dada la actividad de alto riesgo ejecutada por el demandante, lo acoge o regula el régimen especial ya citado, escapando al régimen general de los servidores públicos.

En concreto la demanda solicita que se reliquide, de la pensión de jubilación con la inclusión de lo devengado durante el último año de servicios, en especial la **prima de riesgo** como se solicitara también en la reclamación administrativa *(fl.39-45)*, al efecto se itera lo señalado en precedencia, en sentido de establecer que se acoge el concepto sobre IBL señalado en la reciente jurisprudencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado[8], según la cual únicamente se deben incluir como factores salariales en la base de liquidación, aquellos factores sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes al sistema de seguridad social en pensión y que se encuentren relacionados como tal, en la norma que regula el caso.

Si bien es cierto, la sentencia de unificadora trata del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el cual en principio, no regula las situaciones de los empleados del extinto DAS en virtud del artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, no puede desconocerse el cambio de interpretación normativa que introduce sobre el IBL, que refiere categóricamente que únicamente se tengan como factores de liquidación aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes, lo constituye la defensa

---

de vejez o 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. (…)

[7] "ARTICULO 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 percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin."

[8] sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortes

de los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensión. Bajo esta misma lógica, se debe respetar por equidad en un sistema de liquidación bipartita, que en caso que se hubieren hecho aportes a pensión sobre factores no establecidos por el legislador, es claro que el trabajador tiene derecho a que se le reintegren, fundamentación que debe ser extendida no solo al régimen de transición general de los servidores públicos, sino también aquellas transiciones especiales como es el caso de los detectives del DAS.

Ahora bien, el demandante en su último año de servicios comprendido entre el 30 de agosto del año 2000 al 31 de agosto del año 2001, según las certificaciones de salarios arrimadas *(fl.81, 82, 104-106)* devengó: *asignación básica, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por recreación y* ***prima especial de riesgo****,* factores que exceptuando de esta última prima le fueron incluidos en su liquidación pensional según la Resolución No 16616 del 18 de abril de 2006 *(fl.34 a 38)* proferida por CAJANAL*,* donde igualmente se tuvo en cuenta lo devengado en el último año de servicios y la tasa de remplazo del 75%.

En lo que respecta a la *prima de riesgo* como eje central de este debate, en primer lugar se advierte que no se encuentra dentro de los factores salariales enlistados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, por lo que incluirla en la base de liquidación pensional, contraría la regla de interpretación señalada en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, en la medida que traspasa la voluntad del legislador, quien, por virtud de su libertad de configuración, determina los factores que la deben conformar y es a ellos que se debe limitar dicha base, puesto que expresamente los Decretos 1137 y 2646 de 1994 señalan que dicha prestación no constituye factor salarial.

En segundo lugar, verificado los certificados de salarios mes a mes para la liquidación de la pensión en el régimen de prima media, correspondientes a los años 2000 y 2001, obrantes a folios 70, 219 y 291, ninguno evidencia que se hubiere efectuado descuentos y cotización por aportes a pensión que afecte esta prestación laboral, lo cual es acorde con esta nueva postura, que acoge este Despacho Judicial, por lo tanto no es viable reconocer esta asignación económica como factor de liquidación pensional.

Dentro de los hechos de la demanda, igualmente se mencionaba la inclusión de la prima de *clima y la prima de navidad* en la liquidación pensional, a lo que se debe indicar de una parte, que no fueron objeto de la reclamación administrativa *(fl.39-45)* por lo mismo no se conoce una decisión expresa o tácita en sentido alguno emitida por la administración pública que habilite al demandante elevar pretensiones para llevarla a juicio, es decir que no se arrima acto enjuiciado sobre una eventual negativa del derecho. En gracia de discusión, se dirá que en todo caso, que no se prueba que la prima de clima, haya sido devengada por el demandante en su último año de servicios, según los certificados de salarios arrimados *(fl.81-82 y 220-221)* y en cuanto a la prima de navidad, se advierte que ya fue incluida en la base pensional como se observa en la Resolución No 16616 del 18 de abril de 2006 *(fl.34 a 38).*

En conclusión, no es viable ordenar la reliquidación para incluir la prima especial de riesgo, ni las otras pretendidas, en razón a que no se acredita haber efectuado descuentos y aportes con destino al sistema de seguridad social en pensión y se itera que por disposición del legislador, ésta prestación no constituye factor salarial y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

La entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda *(fl.137-156)* propuso como excepciones de mérito la *Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido,* fundamentadas en que el reconocimiento y pago de la pensión del demandante se adelantó conforme a las normas que regulaban el caso concreto, por lo que siendo el demandante beneficiario del régimen de transición se respetaron la edad, el tiempo de servicio y el monto del régimen anterior, acudiendo en lo referente a lo que constituye salario base a los parámetros del Decreto 1933 de 1989, argumento que en Despacho encuentra fundado.

Por lo tanto el medio exceptivo está llamado a prosperar, ya que es acorde con el criterio vertido en esta providencia que pretermite determinar que la prima de riesgo no constituye factor salarial para efectos pensionales, puesto que de una parte no se encontró enlistado en el artículo 18 de la norma citada por la UGPP, al que se suma la falta de aportes pensionales sobre dicha prestación.

No se resuelve la excepción denominada *prescripción de mesadas*, en la medida que su estudio pendía en la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aspecto que no ocurre en el presente asunto.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, señala que se condenará en costas a la parte vencida en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso, empero dicha disposición no pude aplicarse de forma mecánica o automática, sino que debe obedecer a criterios razonables y justificados.

En este orden, esta instancia judicial **no impondrá** condena en costas a la parte demandante, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien es cierto se niegan todas las pretensiones de la demanda, no pude desconocerse que la providencia se sustenta en reciente un cambio jurisprudencial emitido por el órgano de cierre de esta jurisdicción en su Sala Plena el 28 de Agosto de 2018, mientras que la demanda se basa su orientación en el criterio que otrora venía aplicando la Sección Segunda de la misma Corporación desde el año 2010, por lo mismo entendida como aplicable para el momento en que fue presentada de la demanda en el año 2016.

13. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, *Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley"*,

F A L L A:

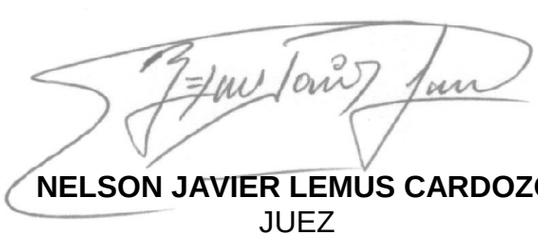
Primero.- Declarar fundada la excepción denominada: *Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido* propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social-UGPP.

Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda.

Tercero.- Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto.- Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente, previa liquidación de costas, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

NFPR