JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, diecinueve (19) de junio de dos mil quince (2015).

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante:	ALFONSO ZAPATA JARAVA
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"
Radicación:	20-001-33-33-001-2013-00179-00.

I. ASUNTO

ALFONSO ZAPATA JARAVA, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare la Nulidad Parcial de la Resolución No. UGM – 016165 de noviembre 03 de 2011, proferida por el liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. CAJANAL hoy EN LIQUIDACION, por medio de la cual se Reliquida Parcialmente la Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, por retiro definitivo del servicio oficial y por nuevos factores de salario, según régimen especial del D.A.S.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, declarar que al demandante le asiste razón jurídica para que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, de aplicación "íntegra" a la norma Especial, consagrado en el Decreto 1835 de agosto 03 de 1994, artículo 4°, 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 de 1984, y a las recientes Jurisprudencias del H. Consejo de Estado.

TERCERO: Que de acuerdo con lo anterior, se ordene reconocer, reliquidar y pagar la Pensión

Mensual Vitalicia, tomando como base el porcentaje del Setenta y Cinco (75%) por ciento de la totalidad de los factores de salario obtenidos en el último año de servicio; por estricta remisión del artículo 1° del Decreto Especial 1933 de 1989 a los Decretos 3135/68; 1848/69; 1045/78 y 454 de 1994, según régimen especial del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.), y, al principio de la favorabilidad de la norma.

Lo anterior significa que deberá tenerse en cuenta, además, de los factores de salario ya reconocidos por la entidad en su comienzo, los ausentes en la base de liquidación de la pensión tales como: La Prima de Riesgo (35%) y las doceavas de las Primas de Servicios, Navidad y Vacaciones; pensión que habrá que pagarse en cuantía mensual de $1´563.227,87, efectiva a partir del 01 de agosto de 2009, ordenando aplicar los reajustes de ley 100/93, sobre la cuantía de $ 1´563.227,87.

CUARTO: Que se ordene reliquidar y pagar a expensas de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP - y a favor del actor, las diferencias entre lo que se ha venido cancelando por concepto de la Resolución No. UGM – 016165 de noviembre 03 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 agosto de 2009, calculadas sobre la base de una cuantía inicial pretendida de $1´563.227,87 M/cte.

CONDENAS

1. Condenar a la entidad demandada a hacer efectivo el reconocimiento y pago de lo dispuesto en la sentencia en los términos previstos en los artículos 187 y S.S. del CPACA, efecto para el cual se deberá tener en cuenta la sentencia C – 188/99, H. Corte Constitucional.

2. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, para que sobre las diferencias adeudadas al demandante, le page las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el artículo 187 del CPACA.

3. Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la respectiva indexación a que haya lugar, de conformidad con los artículos 187 y S.S. del CPACA, y a la sentencia de la H. Corte Constitucional SU – 400 del 28 de agosto de 1997 – sala plena – y la C – 862 de 2006.

4. Que se condene en intereses moratorios de la pensión, (Art. 141 de la Ley 100/93). Es

decir, a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta el cabal cumplimiento de la misma, que no es otro que a la fecha de inclusión en nómina, y su posterior pago.

5. Que se condene en costas procesales y agencias en derecho en los términos del Artículo 188 del CPACA.

Las anteriores pretensiones tienen como fundamento la siguiente relación histórica de:

IV. FUNDAMENTOS FACTICOS.

1. El señor ALFONSO ZAPATA JARAVA, prestó sus servicios laborales en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (D.A.S.), por un periodo superior a los Veintidós (22) años de servicio oficial.

2. Que a partir del 01 de agosto de 2009, se retiró por renuncia al cargo del cual era titular, mediante resolución No. 0918 del 23 de julio de 2009.

3. El actor al momento de su retiro, ostentaba el cargo de DETECTIVE PROFESIONAL 207 - 11, dependiente de la SUBDIRECCION DE ANTISECUESTRO DE LA DIRECCION GENERAL OPERATIVA, asignado al grupo GAULA CESAR, EN VALLEDUPAR – CESAR. Folio

4. El actor cumplió el status jurídico de pensionado el día 18 de septiembre de 2006, por tiempo de servicio, por cuanto estos servidores se pensionan sin consideración a la edad.

5. El Liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL <CAJANAL> E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, a través de la Resolución No. 02932 de febrero 04 de 2008, reconoce una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación al actor y da aplicación parcial al régimen especial al que tiene derecho su representado, establecido en el Decreto 1835 de agosto 03 de 1994, artículo 4°, por cuanto si bien es cierto se tuvo en cuenta la edad para acceder a la pensión y el tiempo de servicio o semanas cotizadas, excluye el monto de la misma. Es decir, reconoce de manera parcializada la norma especial.

6. Con posterioridad y a través de la resolución No. UGM – 016165 de noviembre 03 de 2011, se reliquida de manera parcial la citada prestación por retiro definitivo del servicio oficial y por nuevos factores de salario, elevando la cuantía a la suma de $972.636,oo, efectiva a partir del 01 de agosto de 2009, sin que se accediera a lo solicitado en el escrito presentado.

7. Como quiera que el Artículo 6° del Decreto 2511 de 1998 y Art.42A. Adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de enero 22 de 2009, exige como requisito de procedibilidad la conciliación Extra-Judicial, en esta clase de Acciones Administrativas, la misma se llevó a cabo ante Las Procuradurías Judiciales Administrativas de la

ciudad de Bogotá D.C.; declarándose fracasada debido a la falta de ánimo conciliatorio por parte del representante legal de la CAJA NACIONAL DE PREVSION SOCIAL E.I.C.E.-CAJANAL, EN LIQUIDACION-, Acto seguido se declara Fallida la misma, según consta en la respectiva Acta No. 581 de 2012, debidamente firmada por quienes en ella intervinieron.

8. LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL en LIQUIDACION hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, al realizar el reconocimiento pensional al demandante, debió aplicar en su integridad el régimen especial consagrado a favor de los DETECTIVES DEL D.A.S., consagrados en el Decreto 1835 de agosto 03 de 1994, en concordancia con el inciso 2° del artículo 1° de la ley 33 de 1985 y artículo 1° del Decreto 1933 de 1989; por lo tanto debió tener en cuenta para determinar el monto de la pensión, el promedio total de los factores de salario obtenido en el último año de servicio.

9. El demandante prestó sus últimos servicios en la ciudad de VALLEDUPAR - CESAR, según consta en la certificación expedida por el Coordinador del Grupo Administración de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, dependiente de LA SUBDIRECCION DE ANTISECUESTRO DE LA DIRECCION GENERAL OPERATIVA y estaba vinculado con el Estado en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S., mediante relación legal y reglamentaria.

V. NORMAS VIOLADAS

Constitución Política de Colombia: Artículos 2°. 13., 25., 53 y 58. Código sustantivo del Trabajo: Artículo 21 – Favorabilidad de la norma al trabajador Las leyes 57 y 153 de 1887. El artículo 36, 140 y 288 de la Ley 100/93. Por Aplicación Indebida Decreto 1835 de Agosto 03 de 1994, artículo 4°, por remisión del artículo 1° del decreto 1933/89, Ley 4ª de abril 25 de 1966, artículo 4°. Y su Decreto Reglamentario 1743 de julio 09 de 1966, artículo 5°. Decreto 3135 de diciembre 26 de 1968, artículo 27. Decreto Reglamentario 1848 de noviembre 04 de 1969, Art. 73 Decreto 1045 de junio 07 de 1978, artículo 45 Decreto 1046 de junio 07 de 1978, artículo 42 Decreto 451 de 1989, artículo 5°

VI.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. CAJANAL, EN LIQUIDACION hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, al motivar el(s) Acto(s) Administrativo(s) demandado(s), y desestimar el cumplimiento íntegro de la norma especial aplicable a estos funcionarios y establecido en el artículo 4° del Decreto 1835 de agosto 03 de 1994; dice que

si bien es cierto el peticionario antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, se encontraba amparado por un régimen especial cual era los decreto 1047/78; 1933/89, artículo 10° y 1835/94, artículo 4°, también lo es que como el señor ALFONSO ZAPATA JARAVA, había adquirió el status jurídico el día 18 de septiembre de 2006 y que el último promedio mensual devengado fue hasta el 30 de julio de 2009, en vigencia de la Ley 100 de 1993; entonces, que la liquidación de la pensión se efectuaba con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los últimos diez (10) años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y los factores taxativamente señalados en el artículo 1° del decreto 1158 de 1994.

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contestó la demanda, aceptando los hechos 1° al 7°, 9° como ciertos, mientras que el hechos 8° considera que no es cierto, pues la entidad realizó la liquidación conforme a las disposiciones de legales. En cuanto a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, por cuanto el acto acusado goza de legalidad, la cual corresponde desvirtuar al demandante, conforme a las normas aplicables al caso y las pruebas aportadas al proceso.

Dado que la entidad basada en la interpretación exegética de la Ley aplicó los factores salariales que correspondían para la liquidación de la pensión de la parte actora, pues aplica la ley 100 de 1993, y la Ley 33 de 1985 que señala la forma de liquidar los pensionados del régimen de transición.

La posición de la entidad por mucho tiempo ha consistido en oponerse, fundamentada en que el demandante se encontraba vinculado al sistema general de pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en el Decreto 691 de 1994, y en su momento cumplía con los requisitos para ser acreedor de los beneficios del régimen de transición

Propuso como excepciones las siguientes:

Inexistencia de obligación.- Se plantea esta excepción pues al estar amparado el acto acusado con presunción de legalidad, que debe actor atacar y demostrar, se tiene que no existe obligación por parte de la entidad demandada a la reliquidación de la pensión y reconocer mayor valor por esta en consideración a la mesada pensional que recibe, pues la liquidación de la pensión se realizó conforme a lo señalado en las normas aplicables, es decir la Ley 100 de 1993, el Decreto 691 de 1994, el Decreto 1158 de 1994, y la Ley 33 de 1985, pues como se explicó en las argumentación los factores de salario tenidos en cuenta son los que establece la norma aplicable Decreto 1158 de 1994, y los certificados por el empleador.

Prescripción.- que en caso de que el fallador encuentre que el acto acusado no se ajusta a las normas aplicables al caso, y con las pruebas obrantes en el proceso determine que hay lugar a reliquidación de la pensión de vejez en mayor valor, solicita que se declare la prescripción de las mesadas pensionales que superen los tres (3) años, conforme a las normas pertinentes.

VIII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de marzo de 2013, a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 10 de abril de 2013 (fl.40), notificaciones, a las entidades demandadas al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda, la cual contestada en termino (fls. 65-83) Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, en la que se resolvieron las excepciones, se fijo el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el día 6 de mayo de 2015, luego de surtirse la misma, se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva sentencia.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada- Vencido el término guardó silencio.

La parte demandante.- Presenta sus alegatos, manifestando que el Despacho debe acceder a las suplicas de la demanda ya que su mandante reúne con los requisitos previstos en la ley para acceder a la pensión de vejez en su justo valor para lo cual se le debe reconocer para efectos de liquidación y pago la proporción correspondiente a la prima de riesgo que percibió y le fue pagada continua y periódicamente durante el último año de servicios.

Que los factores a tenerse en cuenta son los establecidos en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por expresa remisión del artículo 1° del Decreto 1933 por lo tanto verificado como está el demandante le fue cancelada la prima de riesgo en el último año de servicios se le debe reconocer y liquidar esta prestación para efectos de encontrar el monto real de su pensión y se incluya la proporción correspondiente.

X.- CONSIDERACIONES

10.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue

presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

10.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en establecer si en la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación del señor ALFONSO ZAPATA JARAVA realizada por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, se incluyeron los factores salariales que ordena la Ley, respecto de los detectives de Departamento Administrativos de Seguridad DAS, más exactamente en realizada en la Resolución No. UGM 016165 del 03 de noviembre del año 2011, proferida por el Gerente General de la CAJA NACIONAL DE PREVISON SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. por medio de la cual se reliquida parcialmente la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio oficial, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, según el régimen especial contemplado en el Decreto 1047 de 1978.

XI.- ACERVO PROBATORIO

Para soportar sus pretensiones la parte demandante aportó los siguientes documentos.-

- ✓ Poder para actuar (fl.1-2).
- ✓ Copia de la cedula de ciudadanía del demandante (fl.16).
- ✓ Agotamiento del requisito de procedibilidad ante procuraduría (fl17-18)
- ✓ Solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación (fls.19-23)
- ✓ Resolución UGM 015165 del 4 de noviembre de 2011, mediante el cual se ordena la reliquidación de pensión mensual vitalicia (fl. 24-30)
- ✓ Copia de resolución 0918 del 23 julio de 2009, mediante el cual retiran del servicio al demandante. (fls. 31).
- ✓ Certificación de salarios por parte de la pagadora del DAS Seccional Cesar. (fls. 32-33)
- ✓ Copia de expediente administrativo del demandante (fls. 114-173)

Normatividad Aplicable al caso en concreto.

La Ley 33 de 1985, en su artículo 1°, dispone:

"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 se 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.

La excepción a la regla general está contemplada así:

"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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 2°. 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 años (50) 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...".

A la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) se conservaron los derechos pensionales de los empleados que vinieran vinculados a la administración con anterioridad a la citada ley; en otras palabras se estableció el régimen general de transición.

No obstante lo anterior, el legislador, en el artículo 140 ibidem, señaló que el Gobierno Nacional, observando la preceptiva de la Ley 4 de 1992, debía expedir el régimen de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riego, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización o ambos requisitos.

Como consecuencia de lo anterior se expidió el Decreto No. 1835 de 1994, que reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, señalando los requisitos exigidos para adquirir la pensión de jubilación, y estableció, en su artículo 4, el régimen de transición especial para aquellos servidores que estuviesen vinculados antes de la entrada en vigencia de este decreto. Dicha normatividad se conserva y aplica en la actualidad a estos servidores con régimen de transición especial, por desempeñar una actividad calificada como de alto riesgo, con fundamento en el artículo 140 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 4 del Decreto Reglamentario 1835 de 1994"[1].

Régimen Especial de los Funcionarios del D.A.S.

[1] Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil cinco (2005).- Radicación número: 25000-23-25-000-2001-12163-01(782-04)

Dentro de los empleos considerados como de alto riesgo, se ubica el cargo de detective del DAS en sus distintos grados y denominaciones como especializado, profesional y agente. El régimen pensional especial aplicable a los detectives del DAS antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 era el establecido en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.
El artículo 1 del Decreto 1047 de 1978 preceptúa:

"Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de dactilocopistas 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.".

Este decreto exige como requisito para adquirir el status de pensionado haber prestado 20 años de servicios continuos o discontinuos y tener cualquier edad.

El artículo 10 del Decreto 1933 de 1989 estableció que 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, con el siguiente temor literal:

"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 dactilocopistas 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."

La parte inicial de esta norma se refiere a una clase de detectives (agente, profesional y especializado) según la labor especial que ejecutan y al final dispone el mismo derecho para los detectives (en sus distintos grados y denominaciones) sin precisar otra clase de función, pero indudablemente se refiere a otra clase de detectives diferentes a los primeros, es decir aquellos que dentro de la entidad se dedican a la función específica de su empleo. Este personal también está sometido a situaciones de alto riesgo (por actividades de peligro) y por lo tanto fue tenido en cuenta por el legislador de manera privilegiada en el ámbito pensional.

En relación con la remisión que hizo el Decreto 1933 de 1989 a la normatividad del Decreto Ley 1047 de 1978 la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse, en sentencia de 26 de agosto de 2004, Exp No. 5661-02, Actor Abel Abdias Mazo Palacín Magistrado Ponente Dr. Tarcisio Cáceres, así:

"Al hacer la remisión al régimen pensional "especial" del D. L. 1047/78 se encuentra que éste tiene en cuenta tiempo de servicio –en ciertas actividades con una capacitación específica- edad (en un caso) y monto pensional.
Pues bien, si esta pensión especial (in fine del Inc. 2° del Art. 10) aplica a los detectives que ejercen la labor específica de su empleo, lógico es que para ellos no operan los requisitos de labor en dactiloscopia y curso de formación para la misma, dado que esta pensión se consagra es en razón del riesgo o sea por actividad de peligro y no por la protección de salud debido a otra clase de labores que tuvo en cuenta el Legislador.

Así, estos detectives, que se dedicaron al cumplimiento de la función específica de su cargo, al amparo de esta norma tienen derecho a la pensión "especial" de jubilación cuando cumplan 20 años de servicio (sin requisito de edad) o cuando cumplan 18 años de servicio en las condiciones señaladas y acrediten haber cumplido los 50 de edad. Pero, esta pensión, dada su remisión a la disposición citada, también tiene el vacío relacionado con los factores computables, como ya se ha expresado.

Y se agrega que tiempo después, es decir, bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, esta clase de pensiones (con protección por actividades de alto riesgo) tienen su asidero en el Art. 140 de la Carta, que luego se contempló en el Art. 2° de la Ley 4ª de 1992 y que más tarde se desarrolló en el Decreto No. 1835 de 1994 (que reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, los requisitos para la obtención de su pensión de jubilación y estableció un régimen de transición especial para esos servidores que estuvieran vinculados antes de la vigencia de ese decreto -Agosto 03/94).

Se destaca que en este decreto, dentro de los empleos catalogados como de alto riesgo, se encuentra el personal de detectives del D.A.S. en sus distintos grados y denominaciones. Es decir, que también en el nuevo régimen este personal –de detectives- cuenta con una protección especial.

El citado decreto mandó en su Art. 4°: "Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en el numeral 1° del Art. 2° de este decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o de jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993."

De esta manera, el personal al cual se aplica la norma anterior queda sometido al régimen anterior en lo pertinente, que comprende los Decretos Leyes Nos. 1047/78 y 1933/89.".

Como el demandante prestó servicios personales al DAS desde el 19 de septiembre de 1986, como Detective Profesional 207-11, fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, su situación personal se rige por la normatividad anterior, como son los Decretos 1933 de 1989 y 1047 de 1978"[2].

Caso Concreto.-

La parte demandante demandó la nulidad parcial de la Resolución No.UGM-016165 del 03 de noviembre del año 2011, proferida por el gerente General de la CAJA NACIONAL DE PREVISON SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, por medio de la cual se reliquida la pensión mensual vitalicia, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, según el régimen especial.

Factores Computables en las Pensiones Especiales del Personal del DAS antes de la Ley 100 de 1993

El artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, dispuso los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación y cesantía, así:

"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, 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.".

[2] Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil cinco (2005).- Radicación número: 25000-23-25-000-2001-12163-01(782-04)

Por esta razón no es de recibo el argumento de la entidad demandada al sustentar su contestación cuando señala que para los empleados del DAS sólo se aplican los aspectos referidos a la edad y tiempo de servicio y que para calcular el monto de la pensión debe acudirse a los factores señalados en las leyes 33 y 62 de 1985.

Como los funcionarios y empleados del DAS gozan de un régimen especial (ley 33 de 1985) no es posible, en contravía del principio de la inescindibilidad de la ley, aplicar aspectos de la normatividad especial y otros de las normas de carácter general con el fin de limitar los factores constitutivos de la cuantía de la mesada pensional[3].

Conclusión

En estas condiciones a la libelista le asiste el derecho a que su pensión sea reliquidada nuevamente incluyendo como factores salariales la prima de riesgo y las doceavas de las primas de servicios, navidad y vacaciones, devengadas por la actora según la certificación expedida por la pagadora de la seccional DAS Cesar.

En cuanto a la inclusión de la prima de riesgo como factor para la liquidación pensional, el Decreto 2646 de 1994 estableció la prima de riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad y, en su artículo 1, consagró:

"Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalística Especializado, Criminalística profesional, Criminalística Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.".

En estas condiciones los empleados de la entidad tienen derecho a dicha prima con carácter permanente, equivalente al 35% de su asignación básica mensual.

Y el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994 que prescribe:

"La prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2° del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.".

A pesar de lo anterior el Despacho acoje la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, sección Segunda, Subsección "A", con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gomez Aranguren que en el fallo del diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010),

[3] Sentencia Consejo de Estado MP. JESUS MARIA LEMUS BUSTAMANTE.

sentencia proferida dentro del proceso con número radicado 25000-23-25-000-2005-00052-01(0568-08), en la que se dijo:

"De lo anterior es claro, que el argumento del Tribunal resulta insuficiente y ambiguo, pues si bien es cierto el Legislador señaló expresamente en los Decretos 1137 de 2 de junio de 1994 y 2646 de 29 de noviembre de 1994, que la prima de riesgo no constituía factor salarial, también lo es que dicha prima tiene proyección dentro del marco de la liquidación de la pensión, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 la pensión vitalicia de jubilación debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviera el carácter de factor salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos liquidar la pensión de jubilación del demandante".

Con base en lo anterior la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al momento de expedir el acto administrativo mediante el cual ordenó la reliquidación de la pensión mensual vitalicia a el señor ALFONSO ZAPATA JARAVA no incluyó todos los factores salariales contemplados en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 razón por la cual se accederán a las pretensiones de la demanda.

Respecto a la excepción de prescripción de las acreencias económicas causadas a favor del demandante, el Despacho considera que no hay lugar a que opere este fenómeno pues, desde el momento de la causación o exigibilidad del derecho y la reclamación del actor no transcurrieron más de tres (3) años, para que opere dicha prescripción; pues, al demandante le fue reconocida su pensión vitalicia por vejez el 04 de febrero de 2008, presentó solicitud de reliquidación de la pensión el 04 de diciembre de 2009, dicha pensión le fue reliquidada el 04 de noviembre de 2011, con lo que interrumpió dicho término, siendo detenido nuevamente con la presentación de la demanda el 21 de marzo 2013, sin que en ningún caso hubiese operado la prescripción de derechos por inactividad o falta de reclamación de los mismos en un periodo igual o superior a 3 años, por lo que en esta decisión no habrá lugar a decretar prescripción de derecho laboral alguno.

Costas.- De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de lo reconocido en esta sentencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción trienal, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 016165 del 03 de noviembre del año 2011, proferida por el Gerente Liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISON SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION por medio de la cual se reliquidó el pago de una pensión de vejez del actor ALFONSO ZAPATA JARAVA.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, reliquidar la pensión vitalicia de jubilación reconocida al señor ALFONSO ZAPATA JARAVA mediante Resolución No. UGM 016165 del 03 de noviembre del año 2011, a reajustando la Base de la Liquidación Pensional por un monto equivalente al setenta y cinco por ciento (75%), del salario promedio devengado por el interesado, incluyendo todos los factores salariales que acreditó durante el año inmediatamente anterior a la causación del derecho, tales como la prima de riesgo y las doceavas parte de las primas de servicios, Navidad y Vacaciones, y pagar a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al demandante las diferencias de las mesadas pensionales existentes entre los valores que le fueron reconocidos y los que le deben reconocer, desde la fecha de adquisición del status de pensionado, con los correspondientes reajustes de ley, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Las sumas que resulten de la condena anterior deberán ser reajustadas desde el momento de causación del derecho pensional y canceladas a cargo de los fondos respectivos, que la actualizarán (indexarán) en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

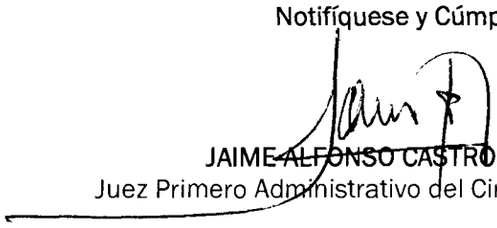
QUINTO: La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Condenar en COSTAS a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas.

SEPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA