



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICACIÓN N° 11001-3335-012-2016-00501-00

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: OSCAR ALONSO CAÑAS LANDAZABAL

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

**ACTA 408 -18
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho siendo la hora de las nueve y treinta de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la SALA SEIS de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: Dr. CARLOS JULIO PEDRAZA FONSECA cuya personería se encuentra reconocida en el expediente.

Parte demandada: Dra. PATRICIA GOMEZ PERALTA cuya personería se encuentra reconocida en el expediente.

El representante del Ministerio público no asistió a la audiencia.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

FALLO

PROBLEMA JURIDICO.

Corresponde al Despacho determinar en virtud del régimen pensional aplicable al actor es posible incluir en su IBL la prima de riesgo.

CONSIDERACIONES

El señor OSCAR ALONSO CAÑAS pretende que se incluya la prima de riesgo como un factor integrante de la base de liquidación de la pensión de la que es titular.

Si bien, tal solicitud ya fue objeto de pronunciamiento judicial con identidad de partes, objeto y causa petendi, negando las pretensiones, se estableció durante el trámite que no existe cosa juzgada en el presente asunto, pues tratándose de un asunto pensional el fallo no surte efectos frente a las mesadas causadas con posterioridad. Además, debe establecerse si resulta aplicable al demandante la sentencia de unificación del H. Consejo de

Estado de 1 de agosto de 2013 ⁽¹⁾ según la cual la prima de riesgo debe ser tomada en cuenta como un factor en la base de liquidación pensional. (Ver audiencia de 28 de febrero de 2018 y auto del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 11 de agosto de 2018 (fl.71-83).

Para resolver el problema jurídico planteado se presentan los siguientes estudios.

Régimen de transición especial para empleados de alto Riesgo previsto en el Decreto 1835 de 1994

Los servidores públicos que desempeñen una actividad de alto riesgo, cuentan con un régimen especial que hace parte del Sistema General de Seguridad Social.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 140 dispuso sobre este asunto:

ARTÍCULO 140. 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 consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodio 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. "

Este régimen especial fue regulado por el **Decreto 1835 de 1994** ⁽²⁾ "Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos" y en su artículo cuarto dispuso un **régimen de transición especial**:

*ARTICULO 4o. REGIMEN DE TRANSICION. <Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> **Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.***

Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en

1 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., Primero (1) De Agosto De Dos Mil Trece (2013), Radicación Número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), Actor: Héctor Enrique Duque Blanco

2 DECRETO 1835 DE 1994 (agosto 3) Diario Oficial No. 41.473, del 4 de agosto de 1994 MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL <NOTA DE VIGENCIA: Derogado por el Decreto 2090 de 2003> Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos

la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.

Según la norma citada, los beneficiarios de este régimen de transición, -trabajadores que se desempeñaban en actividades de alto riesgo antes del 1 de abril de 1994-, tenían derecho a pensionarse con "las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993"

En el caso del demandante **OSCAR ALONSO CAÑAS LANDAZABAL** según el certificado laboral suscrito por el Subdirector de Talento Humano del DAS, se incorporó a la **entidad el 1 de abril de 1976** hasta el año 2005 cuando alcanzó el status pensional, y para el agosto de 1994 en que entró en vigencia el Decreto 1835 de 1994 **se encontraba vinculado como Detective Profesional 207-11**, actividad que según el artículo 2 de esta norma es considerada como de alto Riesgo, de manera que **es beneficiario de la transición especial prevista en el Decreto 1835 de 1994**, lo que permite al Despacho estudiar si reúne los requisitos para pensionarse con el régimen especial para actividades de alto riesgo anterior a la Ley 100 de 1993.

EL RÉGIMEN PENSIONAL PARA EMPLEADOS DE ALTO RIESGO ANTES DE LA LEY 100 DE 1993.

Antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el **Decreto 1047 de 1978** otorgó este régimen especial de jubilación a los detectives del DAS vinculados como Dactiloscopistas, y posteriormente, el **Decreto 1933 de 1989** amplió su ámbito de aplicación a los que estuvieren vinculados como Detectives en cualquier grado, así.

Decreto 1933 de 1989

...

ARTÍCULO 10. PENSION DE JUBILACION. 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

Subraya y Negrilla por el Despacho

En cuanto los requisitos para acceder a la pensión, el Decreto 1047 de 1978 (junio 7) señaló:

Artículo 1º. Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de 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 2º. (Aclarado en el Diario Oficial 35073 del 11 de agosto de 1978, pag. 500). Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 16 años continuos en el desempeño de funciones de dactiloscopistas, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, siempre que para esta época fueren funcionarios de ese Departamento. .

Del estudio de esta norma, se establece que **los requisitos para acceder a la pensión de vejez para los beneficiarios de la transición** pertenecientes al régimen especial para actividades de alto riesgo, -antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993-, eran: tener 20 años de servicios, sin tener en cuenta el requisito de edad o, **más de 16 años de servicio en actividades de alto riesgo y acrediten haber cumplido los 50 años de edad.**

De acuerdo a la certificación laboral, allegada en el expediente digital cuya copia se encuentra a folio 88, se establece que el actor se desempeñó en actividades de alto riesgo de la siguiente manera.

DETECTIVE PROFESIONAL GRADO 09	1-abr-1976 al 31 de marzo de 1977	01 año 00 mes 00 días
DETECTIVE PROFESIONAL 207-11	7 de julio de 1993 al 3 de abril de 1994	00 año 08 mes 27 días
DETECTIVE ESPECIALIZADO 206-13	4 de abril de 1994 al 28 de septiembre de 1995	01 año 05 mes 27 días
DETECTIVE ESPECIALIZADO 206-14	29 de septiembre de 1995 al 28 de febrero de 1999	3 año 04 mes 30 días
DETECTIVE ESPECIALIZADO 210-16	1 de marzo 1999 al 30 de septiembre de 2004	05 año 06 mes 19 días
TOTAL LABORADO EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO		12 años 2 meses 13 días

De manera que aunque el actor fue beneficiario del régimen de transición especial para trabajadores de Alto Riesgo previsto en el Decreto 1835 de 1994, **no cumplió con el requisito de laborar por lo menos 16 años en actividades de alto riesgo previsto en el Decreto 1047 de 1978.**

Los tiempos acreditados en los cargos de laboralista, Auxiliar técnico y Jefe de Grupo Administrativo, no se pueden tener en cuenta pues no se clasifican como actividades de alto riesgo. (Ver certificación folio 88)

Esta conclusión es acorde con las reglas fijadas en la **Sentencia de Unificación de 1º de agosto de 2013 (2008-00150)**, y la sentencia proferida por la misma Corporación al resolver la solicitud de extensión de

jurisprudencia³, en la que precisó la necesidad de verificar otros elementos de identidad fáctica para incluir la prima de riesgo dentro de la base de liquidación pensional.

“A pesar de lo anterior, si bien se unificó el tema de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para efectos de la liquidación pensional, esta situación no es suficiente para proceder a la extensión de la mentada sentencia a todos los ex servidores públicos del DAS, puesto que se estudiaron otros elementos que deberán ser tenidos en cuenta para determinar la identidad fáctica y jurídica de los procesos que hoy nos convocan.

Siguiendo con el análisis de la sentencia a extender, en la solución del caso concreto, la Sala estudió el régimen de transición aplicable a los servidores de la entidad demandada, bien sea por disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o del artículo 4.º del Decreto 1835 de 1994[], normas que permiten inferir que de acuerdo con el artículo 2.º ibidem, los detectives en sus distintos grados, especializado profesional y agente, que hayan sido vinculados con anterioridad a la vigencia de estas **«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 ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993».*

Así las cosas, para los casos que hoy nos convocan, se tendrán como elementos de identidad fáctica y jurídica para la extensión de la sentencia estudiada, los que a continuación se relacionan:

- i) haber sido vinculado al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 y/o estar cobijados por el régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993;*
- ii) haber ejercido los cargos cuyas actividades se consideraran de alto riesgo, tales como detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente conforme al artículo 2.º del Decreto 1835 de 1994;*
- iii) como consecuencia de lo anterior, deben estar pensionados bajo el régimen especial consagrado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; y por último,*
- iv) haber percibido durante el último año de servicios la prima de riesgo”.*

Subraya, negrilla y tabulaciones por el Despacho

En el caso sub examine, de acuerdo con el certificado laboral suscrito por el Subdirector de Talento Humano del DAS, el actor se vinculó a la entidad el 1 de abril de 1976, acreditando de esta manera el primer presupuesto. (Ver certificación folio 88) .

De acuerdo con la certificación laboral, el actor se desempeñó como Detective profesional actividad considerada como de alto riesgo desde 1989 hasta 2004, acreditándose de esta manera el segundo presupuesto. (Ver certificación folio 89)

³ H. CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección “A”, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas Expediente 11001032500020140040300.

Según el análisis realizado por el Despacho el actor laboró únicamente por un lapso de 12 años 2 meses 13 días en actividades de alto riesgo (detective), de manera que NO ACREDITÓ EL REQUISITO para que le fuera otorgada la pensión con el régimen de previsto en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989

Imprudencia de incluir la prima de riesgo en la pensión reconocida con la ley 33 de 1985.

De otra parte, se observa que en la Resolución 3576 de 24 de enero de 2005 la UGPP reconoció la pensión de vejez aplicando las normas de la Ley 100 de 1993, por lo que se deberá establecer si en este régimen pensional es procedente incluir la prima de riesgo como factor de liquidación, para lo cual se presentan los siguientes estudios:

El Despacho, llegó a la conclusión que no le fue aplicado el régimen especial de actividades de alto riesgo vigente antes de la ley 100 de 1993 (Decreto 1047 de 1978 y Decreto 1933 de 1989), por lo que colige que le fue reconocida su pensión con el régimen general de los servidores públicos previsto en la Ley 33 de 1985, pero estableciendo la base pensional de acuerdo al artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es el 75% sobre lo devengado en los últimos 10 años de prestación de servicios, respetándole edad, tiempo de servicio y monto entendido como tasa de reemplazo.

Tal decisión se encuentra en concordancia con la interpretación realizada en sentencias de unificación por la Corte Constitucional (SU-230 de 2015) y del Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2018 en la que se fijaron las siguientes reglas:

*"A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.
(...)*

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
-

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.”⁴

De manera que siendo beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, la pensión del actor debía liquidarse con los factores salariales dispuestos para cotización en el decreto reglamentario 1158 de 1994 promediando las cotizaciones realizadas en los 10 últimos años o los que le faltaren para el reconocimiento de la pensión, si fuere menor, conforme lo realizó la entidad.

*Resta observar que, aun bajo el supuesto que se hubiere reconocido la pensión con el régimen especial de los trabajadores de alto riesgo anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, (Decreto 1047 de 1978 y Decreto 1933 de 1989), es imperativo extender la interpretación expuesta en la **sentencia de unificación por la Corte Constitucional (SU-230 de 2015)** y darle alcance a la de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto del 2018 por contener la misma ratio decidendi, y en consecuencia concluir que en la transición del Decreto 1835 de 1994 no está incluido el IBL y por lo tanto los factores a tener en cuenta son los del Decreto 1158 de 1994 que no incluye la prima de riesgo, en este entendido por efecto de la decisión la H. Corte Constitucional SU-230 de 2015, se dejaría sin efecto la sentencia de unificación de 1º de agosto de 2013.*

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁵, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho considera que debido a que le asistía fundamento de acuerdo a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado⁶, solicitar la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial, no se le condenará a pago por concepto de costas.

⁴ Consejo De Estado Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., Primero (1) De Agosto De Dos Mil Trece (2013), Radicación Número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), Actor: Héctor Enrique Duque Blanco

Remanentes de los gastos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DESTINAR los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN, EL CUAL SUSTENTARA DE MANERA ESCRITA DENTRO DEL TÉRMINO.

LA APODERADA DE LA ENTIDAD NO INTERPONE RECURSOS EN LA AUDIENCIA.

La Juez


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte Demandante:



DR. CARLOS JULIO PEDRAZA FONSECA

Parte demandada:



DRA. PATRICIA GOMEZ PERALTA

Secretario Ad Hoc



JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO