



Sentencia 2013-90287 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL – Determinación

En criterio de la Corte Constitucional y la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado en el inciso 3° del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas beneficiarias de este de obtener su pensión con el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliados al entrar en vigor aquella; por ende, en virtud del principio de favorabilidad, la correspondiente entidad de previsión social, al momento de la liquidación pensional deberá determinar el ingreso base de liquidación que le fuera más benéfico al pensionado, en la medida en que la Ley 100 de 1993 permite optar por (i) el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hiciera falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1° de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) el promedio de lo aportado durante todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, conforme al Artículo 21 *ibidem*. Ahora bien, para efectos de determinar los factores sobre los cuales se debieron efectuar cotizaciones, cabe anotar que con el Decreto 691 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se incorporaron el sistema general de pensiones a los servidores públicos (i) de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas; y (ii) del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República; en cuyo Artículo 6° se estableció el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema de tales servidores, modificado por el Decreto 1158 de 1994, que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación por servicios prestados.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición pensional del inciso 3 del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ver: C. de E, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, rad 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), C.P. César Palomino Cortés

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 36 INCISO 3

PENSIÓN DE JUBILACIÓN ESPECIAL EN EL DAS – Regulación legal / DETECTIVES DEL DAS / RÉGIMEN PENSIONAL EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – Regulación legal

Se tiene que los empleados del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) gozan de un régimen prestacional especial para efectos de la pensión de jubilación, consistente en que tendrán derecho a que se les reconozca tal prestación de conformidad con las normas generales previstas para los empleados públicos del orden nacional, es decir, se les aplica lo consagrado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. De lo anterior se exceptúa el personal de detectives en sus distintos grados y los que cumplan funciones de dactiloscopistas, que tendrán derecho a que se les reconozca la pensión de jubilación con 20 años de servicios continuos o discontinuos, independientemente de la edad, tal como lo prevé el Decreto 1047 de 1978.(...) Los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo que se encontraban amparados por el Decreto 1835 de 1994, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 (que lo derogó) consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo, esto es, el Decreto 1835 de 1994.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1047 DE 1978/ DECRETO 1848 DE 1969 / DECRETO 1835 DE 1994 / LEY 860 DE 2003 / DECRETO 1047 de 1978 / DECRETO 3135 DE 1968 / DECRETO 1848 DE 1969 / 1045 DE 1978 /

DETECTIVES DEL DAS / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO – Regulación legal / PRIMA DE RIESGO

Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, lo primero que ha de advertirse es que comoquiera que el régimen de transición previsto en el Artículo 2º de la Ley 860 de 2003 remite al Artículo 4º del Decreto 1835 de 1994, se observa que el actor cumple el requisito allí exigido, como es haber estado vinculado a la entidad al momento de entrar en vigor el citado Decreto, toda vez que al 4 de agosto de 1994 laboraba para el DAS, por ende, le son aplicables las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Ahora bien, de las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que el accionante ha laborado como detective desde el 29 de abril de 1988 en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), es decir, que cumplió 20 años en dicha condición, por lo que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en el Decreto 1047 de 1978, a partir de la fecha de adquisición del estatus pensional (29 de abril de 2008), pero con efectividad fiscal desde el día del retiro del servicio, como lo dispuso el *a quo*. (...) el demandante tiene derecho a que su pensión sea calculada sobre el promedio de lo cotizado durante (i) el tiempo que le hiciere falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1º de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) los últimos 10 años, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, según lo que le sea más favorable. De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales relacionados con la materia, en el IBL pensional se deberán incluir los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes, además de los previstos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC). Por lo tanto, la inclusión de la prima de riesgo estará supeditada a que el actor haya realizado aportes sobre ella, pues en el expediente no obra prueba de esto

CONSEJO DE ESTADO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 08001-23-33-000-2013-90287-01(4214-15)

Actor: ÉDGAR ENRIQUE DURÁN VEGA

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

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Reconocimiento de pensión de jubilación de detective del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada (ff. 406 a 412 c. 2) y accionante (ff. 444 a 453 c. 2) contra la sentencia de 2 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 368 a 385 y 396 a 399 c. 2).

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 1 a 16 y 168 a 171 c. 1). El señor Édgar Enrique Durán Vega, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad parcial de las Resoluciones PAP 17007 de 8 de octubre de 2010, a través de la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) negó al actor la pensión de jubilación; y UGM 37480 de 9 de marzo de 2012, por la que confirmó la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer la pensión de jubilación al accionante de conformidad con los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, cuyas mesadas deberán ser indexadas; y dar cumplimiento a la sentencia en los términos del Artículo 192 del CPACA; por último, condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor labora en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en condición de detective, desde el 29 de abril de 1988 (por más de 20 años) y es beneficiario del régimen de transición consagrado en el Decreto 1835 de 1994.

Que pidió el reconocimiento de su pensión de jubilación con el mencionado régimen especial, pero le fue negado a través de los actos administrativos acusados.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos demandados los Artículos 1, 2, 13, 53 y 125 de la Constitución Política; 1° del Decreto 1047 de 1978; 1 y 10 del Decreto 1933 de 1989; 4° del Decreto 1848 de 1969; 15 y 21 del Decreto 2146 de 1989.

Arguye que para el 29 de diciembre de 2003 contaba con más de 500 semanas cotizadas y a la fecha de presentación de la correspondiente petición tenía más de 20 años de servicios como detective del DAS, por lo que le asiste el derecho a adquirir su pensión de jubilación especial, con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 239 a 250 c. 2). La entidad demandada, a través de apoderado, se opone a la prosperidad de las pretensiones del medio de control; respecto de los hechos afirma que algunos son ciertos, otros no le constan y los demás no comportan situaciones fácticas. Asevera que el actor no tiene derecho a la pensión de jubilación con el régimen especial de los detectives del DAS ni con la Ley 33 de 1985, puesto que para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 no tenía 40 años de edad ni 15 de servicios.

1.6 La providencia apelada (ff. 368 a 385 y 396 a 399 c. 2). El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 2 de octubre de 2014, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (sin condena en costas), aclarada y adicionada con providencia de 20 de mayo de 2015. Considera que el demandante no se encuentra sometido al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, sino el contenido en el régimen especial y para la fecha que presentó la petición de reconocimiento pensional había laborado más de 20 años como detective del DAS, por lo que ordenó conceder tal prestación de conformidad con los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, a partir del estatus pensional, pero con efectividad fiscal desde el retiro del servicio.

1.7 Recursos de apelación:

1.7.1 Entidad demandada (ff. 406 a 412 c. 2). La UGPP, mediante apoderada, interpuso recurso de apelación, para lo cual insiste en los argumentos planteados en su escrito de contestación de la demanda, en el sentido de que el actor no es beneficiario del régimen de transición contemplado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba con la edad y tiempo requeridos en este.

1.7.2 Parte demandante (ff. 444 a 453 c. 2). El accionante, por medio de apoderado, formula recurso de apelación adhesiva, puesto que (i) se debe especificar que el ingreso base de cotización debe incluir la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, entre otros, la prima de riesgo; (ii) disponer el reconocimiento de intereses moratorios, de conformidad con el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y (iii) resulta procedente condenar en costas a la demandada.

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación de la demandada se concedió mediante proveído de 28 de agosto de 2015 (ff. 427 y 428 c. 2) y junto con el adhesivo del actor fueron admitidos por esta Corporación a través de proveídos de 18 de agosto de 2017 y 28 de mayo de 2018 (ff. 438 y 458 c. 2), en los que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los Artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitidas las alzas, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 21 de agosto de 2018 (f. 465 c. 2), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por las primeras.

2.1.1 Entidad demandada (ff. 511 a 513 c. 2). La UGPP, por intermedio de apoderado, insiste en los argumentos planteados en sus escritos de contestación de la demanda y de alza.

2.1.2 Parte demandante (ff. 470 a 483 c. 2). El actor, por medio de apoderado, cita jurisprudencia que considera aplicable a cada uno de los reparos formulados contra la sentencia de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del Artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala (i) determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en condición de exdetective del entonces DAS, de conformidad con los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; y de ser cierta esta hipótesis, (ii) establecer si hay lugar a ordenar la liquidación pensional con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios y el pago de intereses moratorios de acuerdo con el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993; así como condenar en costas a la accionada.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993, «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*», fue expedida por el Congreso de la República con el fin, entre otros, de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes.

No obstante lo anterior y con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, consagrado en el Artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban

afiliados, es decir, la pensión de jubilación respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior.

En lo que atañe al ingreso base de liquidación (IBL) pensional de tales personas, el inciso tercero del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que los beneficiarios del régimen de transición «[...] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE» (se subraya). Respecto de esta norma, la Corte Constitucional¹ precisó:

[...] En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993², tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del Artículo 36... [...]

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los Artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el Artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “*el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta*” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “*cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE*”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el Artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo *ibídem* solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del Artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

El precitado derrotero fue acogido por la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, al estudiar un caso en el que se reclamaba el reajuste de la pensión de jubilación en virtud de la Ley 33 de 1985, mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013), consejero ponente César Palomino Cortés, en la que se fijaron las siguientes reglas de interpretación en torno al tema, así:

[...] Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. 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 hiciera 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.

3. 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.

Lo anterior, al considerar:

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.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas³.

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

De acuerdo con la anterior normativa y la jurisprudencia citada, nótese que en criterio de la Corte Constitucional y la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado en el inciso 3° del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas beneficiarias de este de obtener su pensión con el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliados al entrar en vigor aquella; por ende, en virtud del principio de favorabilidad, la correspondiente entidad de previsión social, al momento de la liquidación pensional deberá determinar el ingreso base de liquidación que le fuera más benéfico al pensionado, en la medida en que la Ley 100 de 1993 permite optar por (i) el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hiciere falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1° de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) el promedio de lo aportado durante todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, conforme al Artículo 21 *ibidem*.

Ahora bien, para efectos de determinar los factores sobre los cuales se debieron efectuar cotizaciones, cabe anotar que con el Decreto 691 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se incorporaron el sistema general de pensiones a los servidores públicos (i) de la rama ejecutiva

del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas; y (ii) del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República; en cuyo Artículo 6° se estableció el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema de tales servidores, modificado por el Decreto 1158 de 1994, que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación por servicios prestados.

Por otro lado, en lo pertinente a la normativa que rige los requisitos y tasa de la pensión de jubilación a la que alude la presente demanda, en principio, se precisa que las pensiones que gozan de un régimen especial no se rigen por las disposiciones previstas en las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo tanto, a la pensión de jubilación reconocida a los empleados del entonces Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), bajo los requisitos de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, no les es aplicable dicha normativa. Así se encuentra consignado en el Artículo inicial de la Ley 33 de 1985, cuyo texto, en lo pertinente, dispone:

ARTÍCULO 1º. El empleado oficial que sirva o haya servicio veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), 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.

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.

Por su parte, el Decreto 1933 de 1989, *«Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad»*, disponía:

ARTÍCULO 1. Norma General. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración Pública del orden nacional en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, Artículo 3 y en los que los adicionan, modifican, reforman, complementan y, además, a las que este decreto establece.

Artículo 10. Pensión de Jubilación. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de detective agente, profesional o especializado, se regirán por lo establecido, en cuanto al 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.

Así las cosas, se tiene que los empleados del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) gozan de un régimen prestacional especial para efectos de la pensión de jubilación, consistente en que tendrán derecho a que se les reconozca tal prestación de conformidad con las normas generales previstas para los empleados públicos del orden nacional, es decir, se les aplica lo consagrado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. De lo anterior se exceptúa el personal de detectives en sus distintos grados y los que cumplan funciones de dactiloscopistas, que tendrán derecho a que se les reconozca la pensión de jubilación con 20 años de servicios continuos o discontinuos, independientemente de la edad, tal como lo prevé el Decreto 1047 de 1978, *«Por el cual se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñan funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad»*, que establece:

ARTÍCULO 1.- 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 que sea su edad.

Por lo anterior, si el trabajador se halla dentro del aludido régimen especial de pensiones, la entidad demandada debe efectuar la liquidación de

la pensión ordinaria de jubilación, en cuantía del 75%, monto previsto en el Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del 3135 de 1968), aplicable por remisión del Artículo 1 del Decreto 1933 de 1989.

Por otro lado, se advierte que el Gobierno nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por «[...] el ordinal 11 del Artículo 189 y los literales e) y f) del ordinal 19 del Artículo 150 de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo 140 de la Ley 100 de 1993», expidió el Decreto 1835 de 1994, «Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos»⁴, que preceptúa:

ARTÍCULO 2º. Actividades de alto riesgo. En desarrollo del Artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:

Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.

[...]⁵.

A partir de la norma trascrita se colige que la labor de detective desempeñada dentro del Departamento Administrativo de Seguridad comportaba la naturaleza de alto riesgo, motivo por el cual estaba sujeta a las previsiones del precitado Decreto 1835 de 1994. De igual modo, este Decreto, en su Artículo 4, dispuso un régimen de transición para los empleados enumerados en el anterior precepto, así:

Régimen de transición. Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo⁶, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o.⁷ 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 [sic] pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.

Por consiguiente, a los detectives del extinguido DAS, que estuviesen vinculados con anterioridad al 4 de agosto de 1994 (entrada en vigor del aludido Decreto 1835 de 1994), se les debe aplicar en materia pensional las normas que les regían antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, que corresponden a los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

Posteriormente, fue expedida la Ley 860 de 2003⁸, «Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones», que en lo pertinente prevé:

ARTÍCULO 2º. Definición y campo de aplicación. El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los Artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994 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.

[...]

PARÁGRAFO 5º. Régimen de transición. Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994.

Se concluye de la norma transcrita que las disposiciones de la Ley 860 de 2003, que tratan del régimen pensional de los empleados del desaparecido DAS a que se refieren los Artículos 1º y 2º del Decreto 2646 de 1994⁹, no les son aplicables a aquellos que se vincularon a esa institución con anterioridad al 3 de agosto de 1994, sino que son beneficiarios del precitado régimen de transición del Artículo 4 del Decreto 1835 de 1994.

No obstante, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el Artículo 17 (numeral 2)¹⁰ de la Ley 797 de 2003, que reformó «[...] algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales», expidió el Decreto 2090 de 2003, «Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades»¹¹, que a su vez derogó el citado Decreto 1835 de 1994 y en lo pertinente, prevé:

ARTÍCULO 6º. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo [¹²].

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

Por otro lado, en lo que dice relación con el contenido del párrafo del Artículo 6º del precitado Decreto 2090 de 2003, con base en el cual el ente de previsión social advierte que debe exigirse, además de lo anterior, el cumplimiento de los requisitos contemplados en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder al mencionado régimen especial, esta subsección dijo:

En criterio de la Sala, entender a partir de la literalidad de la norma que el régimen especial de transición en pensiones de alto riesgo señalado en el Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, además del requisito de las 500 semanas de cotización especial, exige para el caso del demandante el cumplimiento adicional de los requisitos previstos en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso, pues el señor [...] cumple con el requisito especial de las 500 semanas, y aspira a un reconocimiento pensional bajo las condiciones establecidas en el Artículo 6º del Decreto 1835 de 1994.

Acogiendo en esta oportunidad el criterio interpretativo ya expresado en asuntos similares al presente, debe señalar la Sala que las exigencias adicionales a las que se refiere el párrafo del Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 colocan en una situación desventajosa, en virtud del tránsito legislativo, al demandante que se encontraba próximo a cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez en las condiciones previstas en el Artículo 6 del Decreto 1835 de 1994.

La finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador establezca un sistema de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho.

“Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”¹³

La norma en mención exige a los beneficiarios del régimen de transición en ella establecido cumplir, además de los requisitos especiales, los previstos por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, como quiera que la disposición jurídica establece requisitos para la transición de un régimen pensional especial y a su vez requisitos para ser beneficiario del régimen de transición general, la interpretación que más favorece al demandante es la que permite, ante dos normas concurrentes, la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de vejez.

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de las normas en materia laboral, la Corte Constitucional a partir del Artículo 53 de la Constitución Política ha sostenido que *"...so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable a los jueces desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes. De igual forma, las autoridades judiciales tampoco se encuentran en posibilidad de actuar en contra de los principios superiores como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad"*¹⁴. En este sentido, *"puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley"*¹⁵.

[...]

De otra parte, y respecto del requisito previsto en el mencionado inciso primero del Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 sobre la cotización especial cuando menos de 500 semanas, la Corte Constitucional en sentencia C-663 de 2007 declaró la exequibilidad condicionada de dicho Artículo, acogiendo la interpretación más favorable a los trabajadores *"que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales cotizaciones hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieran el carácter de "especiales" al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003"*. Y, frente a la coexistencia del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 y el que establece la Ley 100 de 1993 señaló que *"El régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003..resulta ser un régimen de transición distinto al de la Ley 100 de 1993, lo cual plantea cuestiones atinentes a la aplicación del régimen más favorable al trabajador...En ese orden de ideas, en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales"*.

Luego entonces, por ser más favorable frente a las expectativas pensionales del demandante quien estaba próximo a cumplir con los requisitos para acceder al derecho en las condiciones descritas en el Decreto 1835 de 1994, y en virtud del principio de inescindibilidad de la norma frente a una disposición en la que se fijan requisitos de un régimen de transición de naturaleza especial y a la vez los previstos en el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, para la Sala la fuente que debe aplicarse en el caso particular es el inciso primero del Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, y entender que el actor es beneficiario del régimen especial de transición por haber acreditado 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003¹⁶.

De lo transcrito se concluye que los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo que se encontraban amparados por el Decreto 1835 de 1994, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 (que lo derogó) consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas¹⁷, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo, esto es, el Decreto 1835 de 1994.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Según cédula de ciudadanía del accionante, nació el 22 de septiembre de 1967 (f. 19 c. 1).

b) De acuerdo con certificación laboral de 19 de agosto de 2008 del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el demandante laboraba en dicha entidad desde el 29 de abril de 1988, en condición de detective alumno, agente, profesional y especializado (f. 44 c. 1).

c) Conforme al certificado expedido por el DAS, el actor de enero de 2011 a julio de 2012 devengó asignación básica, primas de riesgo, servicios, navidad, vacaciones y técnica (50%), bonificación por servicios prestados y «FACTORES VACACIONES» (ff. 42 y 43 c. 1).

d) En certificaciones del DAS de 23 de octubre de 2013, se informa que el actor cotizó sobre la asignación básica y la bonificación por servicios prestados entre el 2002 y 2013 (septiembre) [CD en f. 338, carpeta 4].

e) Mediante Resoluciones PAP 17007 de 8 de octubre de 2010 y UGM 37480 de 9 de marzo de 2012 (ff. 22 a 31 c. 1), se le negó al actor el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, lo primero que ha de advertirse es que comoquiera que el régimen de transición previsto en el Artículo 2º de la Ley 860 de 2003 remite al Artículo 4º del Decreto 1835 de 1994, se observa que el actor cumple el requisito allí exigido, como es haber estado vinculado a la entidad al momento de entrar en vigor el citado Decreto, toda vez que al 4 de agosto de 1994¹⁸ laboraba para el DAS¹⁹, por ende, le son aplicables las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, de las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que el accionante ha laborado como detective desde el 29 de abril de 1988 en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), es decir, que cumplió 20 años en dicha condición, por lo que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en el Decreto 1047 de 1978, a partir de la fecha de adquisición del estatus pensional (29 de abril de 2008), pero con efectividad fiscal desde el día del retiro del servicio, como lo dispuso el *a quo*.

En lo que atañe al ingreso base de liquidación, tal como se dejó indicado en el acápite anterior, de acuerdo con las reglas de interpretación fijadas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, en el inciso 3º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas beneficiarias de este de obtener su pensión con el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliados al entrar en vigor aquella, por lo que se someten al mandato contenido en tal norma o en el Artículo 21 *ib*, según corresponda.

Resulta oportuno anotar que si bien los fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los cuales se precisó la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en particular, en lo que dice relación con el ingreso base de liquidación pensional, fueron dictados con posterioridad a la providencia de primera instancia, la sala plena de esta Corporación advirtió que «[...] *por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables*».

Así las cosas, el demandante tiene derecho a que su pensión sea calculada sobre el promedio de lo cotizado durante (i) el tiempo que le hiciere falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1º de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) los últimos 10 años, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, según lo que le sea más favorable. De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales relacionados con la materia, en el IBL pensional se deberán incluir los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes, además de los previstos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC)²⁰.

Por lo tanto, la inclusión de la prima de riesgo estará supeditada a que el actor haya realizado aportes sobre ella, pues en el expediente no obra prueba de esto, máxime cuando el Decreto 2091 de 2003, «*Por el cual se reforma el régimen de pensiones de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS*», en su Artículo 8º previó: «*El ingreso base de cotización para los servidores públicos de que trata el inciso primero del Artículo primero del presente decreto, estará constituido por los factores incluidos en el Decreto 1158 de 1994, adicionado en un 40% de la prima especial de riesgo, a la que se refieren los Artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994*» y «*El porcentaje del cuarenta por ciento (40%) considerado para el Ingreso Base de Cotización, se incrementará al cincuenta por ciento (50%), a partir del 1o de enero de 2008*»; y en el 9º, que «*El Ingreso Base de Liquidación del personal al que se refiere el inciso primero del Artículo primero del presente decreto será igual al Ingreso Base de Cotización señalado en el Artículo anterior, teniendo en cuenta en todo caso el promedio de salarios o rentas, sobre los cuales ha cotizado establecido en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993*». Decreto que fue declarado inexecutable a partir de su promulgación por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-030 de 28 de enero de 2009, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Por otro lado, en lo referente a los intereses moratorios, la Ley 100 de 1993, en su Artículo 141²¹, establece su pago cuando se presente demora en la cancelación de la mesada pensional (luego de su reconocimiento). Empero, no es dable el pago simultáneo de la indexación de las mesadas adeudadas (que se dispuso en el fallo de primera instancia) y los intereses moratorios, habida cuenta de que al obedecer «[...] a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles [...]»²², esto sin perjuicio de lo preceptuado en el inciso 3° del Artículo 192 del CPACA²³.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, y se modificará en el sentido de que la pensión de jubilación del accionante deberá calcularse sobre el promedio de lo cotizado durante (i) el tiempo que le hiciere falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1° de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) los últimos 10 años, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, según lo que le sea más favorable. En el IBL pensional se deberán incluir los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes, además de los previstos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC).

Respecto de la condena en costas, esta Sala estima que no es dable aplicar de manera restrictiva lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del Artículo 188 del CPACA, a la parte vencida, pues deben estudiarse aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, por lo que esa decisión no puede adoptarse con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena.

En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de 2016²⁴, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

ARTÍCULO 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (Artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (Artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (Artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia de dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Édgar Enrique Durán Vega contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a la parte motiva.

2.º Modifícase el ordinal cuarto de la parte decisoria de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la pensión de jubilación del accionante deberá calcularse sobre el promedio de lo cotizado durante (i) el tiempo que le hiciere falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1º de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) los últimos 10 años, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, según lo que le sea más favorable. En el IBL pensional se deberán incluir los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes, además de los previstos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC), de acuerdo con lo indicado en la motivación de la presente providencia.

3.º Sin condena en costas a la parte demandada en ambas instancias.

4º. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013.

2. El Artículo 36 indica: “**ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. || La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados,

será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. || El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE” (negrilla fuera del texto).

3. En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

4. Publicado en diario oficial 41473 de 4 de agosto de 1994.

5. El Decreto 2091 de 2003 derogó algunos apartes este Artículo, sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-030 de 2009, declaró este Decreto inexecutable desde su promulgación.

6. Entre los cuales se halla el DAS.

7. Que describe como actividades de alto riesgo en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el «Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente».

8. Publicada mediante diario oficial 45415 de 29 de diciembre de 2003.

9. El Decreto 2646 de 1994, por medio del cual se establece la prima de riesgo para los empleados del DAS, en su Artículo 1º hace referencia a los cargos de detective especializado, detective profesional, detective agente, criminalístico especializado, criminalístico profesional, criminalístico técnico y conductores. A su vez, el Artículo 2º comprende los cargos del área operativa no contemplados en el Artículo 1º, los directores generales de inteligencia e investigaciones, los directores de protección y extranjería, el jefe de la oficina de interpol, los directores y subdirectores seccionales, así como los jefes de división y unidad que desempeñen funciones operativas y el delegado ante comité permanente.

10. «Artículo 17. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo [150](#) numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para:

[...]

2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema

[...]».

11. Publicado en diario oficial 45262 de 28 de julio de 2003.

12. En sentencia [C-663](#) de 29 de agosto de 2007, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, declaró este Artículo exequible condicionalmente «[...] en el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas

de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo».

13. Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

14. Sentencia T-831 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

15. Sentencia T- 545 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet}

16. Véanse entre otras, sentencia de 12 de junio de 2014 número interno: 3287-2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y sentencia de 22 de abril de 2015 número interno: 2555-13, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

17. Artículo 9º de la Ley 797 de 2003. «[...] A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015».

18. Fecha de entrada en vigor del Decreto 1835 de 1994.

19. Además de eso a 2003 tenía más de 500 semanas de cotización.

20. En este caso no es dable especificar tales factores, comoquiera que solo obra certificación de lo cotizado y devengado de 2002 a 2013 y de 2011 a 2012, respectivamente, mas no, por lo menos, de los últimos 10 años anteriores a la adquisición del estatus.

21. «Artículo 141. Intereses de mora. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago».

22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, radicación 47001-23-31-000-1999-00329-01(9710-05), sentencia de 30 de agosto de 200. En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia C-781 de 2003.

23. «Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código».

24. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:17:07