



Sentencia 2014-00318 de 2021 Consejo de Estado

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE DE LOS SERVIDORES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL DE LOS SERVIDORES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -Determinación / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Inclusión de tiempo total de cotización

A los detectives del extinto DAS que estuviesen vinculados con anterioridad al 4 de agosto de 1994 (fecha de entrada en vigencia del 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. (...) [A] 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 (fecha de su entrada en vigencia) hubiesen efectuado al menos 500 semanas de cotización especiales, tendrían 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.(...) Ahora bien, de lo probado en el proceso se desprende que el accionante laboró como detective en condición de alumno, agente, profesional y especializado para el DAS desde el 20 de enero de 1989 hasta el 30 de marzo de 2010, habiendo cumplido más de 20 años en dicha condición. La entonces Cajanal, en la Resolución PAP 019147 del 13 de octubre de 2010, le reconoció una pensión de vejez con fundamento en el Decreto 1835 de 1994 y la Ley 860 de 2003, calculada con el promedio de lo cotizado entre el 01 de febrero de 1999 y el 30 de enero de 2009 (fecha anterior al retiro del servicio), con la inclusión de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, en consonancia con los emolumentos establecidos en el Decreto 1158 de 1994 como ingreso base de cotización. Así las cosas, se tiene que la pensión de vejez del actor le fue liquidada según lo señalado en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, criterio que se acompasa a las reglas fijadas por esta Corporación en la sentencia de 28 de agosto de 2018 (citada en el marco jurídico de esta providencia), teniendo en cuenta que en el referido inciso el legislador excluyó del régimen de transición el ingreso base de liquidación dispuesto en el régimen anterior que les fuera aplicable. Empero, la Sala observa que la mesada se calculó con el promedio de lo cotizado entre el 01 de febrero de 1999 y el 30 de enero de 2009, y que la fecha de retiro del servicio del actor fue el 30 de marzo de 2010, razón por la cual, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de los nuevos tiempos hasta la fecha de retiro, tal como lo decidió el Tribunal. 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 (4403-2013) (IJ), M.P.César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 / DECRETO 1933 DE 1989 / DECRETO 1835 DE 1994 / DECRETO LEY 2090 - ARTÍCULO 3 / DECRETO LEY 2090 - ARTÍCULO 4 / LEY 860 DE 2003 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 21

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD / FACTORES SALARIALES QUE DEBEN HACER PARTE DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN

[P]rocede la reliquidación con la inclusión de la prima técnica, pues el demandante realizó aportes sobre ella, según consta en la certificación de salarios mes a mes, obrante en folio 55 del expediente. Surge de lo expuesto que, en atención a lo previsto en el Artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en la pensión de jubilación del demandante debieron computarse los factores salariales sobre los que realizó cotizaciones, a saber, la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima técnica. Así las cosas, visto que Cajanal EICE omitió incluir factores que por mandato legal hacen parte de la mesada, la Sala ordenará la reliquidación de la pensión de vejez del señor José Ignacio Mantilla Pulido, conforme el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales el accionante realizó cotizaciones hasta la fecha de retiro.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 21 / DECRETO 1158 DE 1994 - ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 20001-23-39-000-2014-00318-01 (1362-16)

Actor: JOSÉ IGNACIO MANTILLA PULIDO

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

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Ley 1437 de 2011

Tema: Reliquidación pensión de vejez. Exservidor del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad - DAS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado en contra de la sentencia del 21 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

El señor José Ignacio Mantilla Pulido, mediante apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar:

- La nulidad parcial de la Resolución PAP 019147 del 13 de octubre de 2010, expedida por Cajanal EICE, por medio de la cual le fue reconocida una pensión de vejez.

- La nulidad de las siguientes resoluciones expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, ahora UGPP:

(i) UGM 016151 del 3 de noviembre de 2011;

(ii) RDP 006684 del 31 de julio de 2012;

(iii) RDP 015048 del 9 de noviembre de 2012;

(iv) RDP 016981 del 26 de noviembre de 2012,

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene al demandado (i) la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1933 de 1989 devengados en el último año de servicio e incluyendo la prima especial de riesgo; (ii) pagar el respectivo retroactivo; (iii) cancelar las sumas adeudadas debidamente actualizadas, tomando como base el IPC, de acuerdo con el Artículo 187 del CPACA; (iv) reconocer los intereses moratorios causados en los términos del Artículo 192 del CPACA; y (v) condenar en costas al demandado.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones son los siguientes:

La Caja Nacional de Previsión Social, (en adelante CAJANAL)¹ mediante la Resolución PAP 019147 del 13 de octubre de 2010, reconoció una pensión de vejez al señor José Ignacio Mantilla Pulido, a partir del 1 de febrero de 2009, efectiva a partir de la fecha de retiro, con el 75% del salario promedio de los últimos 10 años, y los factores salariales incluidos en el Decreto 1158 de 1994, sin tener en cuenta la prima de riesgo.

Contra la anterior resolución, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de forma negativa mediante Resolución UGM 016151 del 3 de noviembre de 2011 expedida por Cajanal.

Sostuvo que el 17 de mayo de 2012 solicitó ante Cajanal EICE la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y el pago del retroactivo adeudado.

Mediante Resolución RDP 006684 del 31 de julio de 2012 expedida por la UGPP, le fue negada la reliquidación solicitada.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de forma negativa mediante las Resoluciones RDP 015048 del 9 de noviembre de 2012 y RDP 006684 del 31 de julio de 2012, respectivamente.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política, los Artículos 48, 49, 53, 58 y 150.

De la Ley 100 de 1993, los Artículos 36 y 141.

El Decreto 1047 de 1978.

El Decreto 1835 de 1994.

El Decreto 1933 de 1989.

La Ley 860 de 2003.

El Decreto Ley 2090 de 2003.

El Decreto Ley 2091 de 2003.

Al desarrollar el concepto de violación manifestó que las resoluciones acusadas omitieron la inclusión de los factores salariales establecidos en el Artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 y el Artículo 2 del parágrafo 4 de la Ley 860 de 2003, en cuanto a la prima de riesgo.

Sostuvo que tiene derecho a la reliquidación solicitada, como quiera que cumple con los requisitos por haber ejercido por más de 20 años como detective del DAS.

2. Contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, se opuso a las pretensiones de la demanda².

Manifestó que el reconocimiento y liquidación de las pensiones en el régimen de transición se realiza respetando la normativa aplicable para el caso concreto, razón por la cual destaca que la liquidación se efectuó conforme al Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985.

Agregó que deben desestimarse las pretensiones, por cuanto el actor pide la inclusión de factores salariales sobre los cuales no realizó cotización en el Sistema de Seguridad Social, lo cual atenta en contra del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Como excepciones de fondo planteó la inexistencia de la obligación y la prescripción.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 21 de enero de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda³. En consecuencia, declaró la nulidad parcial de la Resolución núm. PAP 019147 del 13 de octubre de 2010 y la nulidad total de las Resoluciones núms. UGM 016151 del 3 de noviembre de 2011, RDP 006684 del 31 de julio de 2012, RDP 016981 del 26 de noviembre de 2012, expedidas por la UGPP.

A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP la reliquidación de la pensión del actor en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, incluyendo la asignación básica, bonificación por servicios y las primas de navidad, servicios, vacaciones, riesgo y técnica, con efectividad a partir del 30 de marzo de 2010. Además, ordenó el pago de retroactivo por las diferencias adeudadas y condenó en costas al demandado.

Consideró que el actor tiene derecho a la aplicación del régimen de transición especial reconocido a favor del personal vinculado al servicio del DAS, el cual cubre no solo el factor edad y tiempo y de servicios, sino que adicionalmente el monto de la pensión; por tal razón, no procede la aplicación del Decreto 1158 de 1994.

Desestimó la excepción de prescripción interpuesta por la entidad demandada *“habida consideración que entre la fecha en que se efectuó el reconocimiento de la mesada pensional (13 de octubre de 2010) y aquella en que se presentó la solicitud de reliquidación (17 de mayo de 2012),*

no superior a 3 años”.

4. El recurso de apelación

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión⁴, manifestando que no hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, como quiera que solo deben tenerse en cuenta los factores sobre los que se realizaron cotizaciones y/o aportes al Sistema de Seguridad Social.

Trajo a colación la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, en la que se indicó la forma en la que debe liquidarse el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas en el régimen de transición, es decir, que este solo conserva la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión del régimen anterior, pero respecto al IBL, debe aplicarse el establecido en la Ley 100 de 1993.

5. Alegatos de conclusión

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda⁵ y solicitó que se confirme la decisión de primera instancia. Agregó que de conformidad con el Artículo 4 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 4051 de 2011, la prima de riesgo debe ser tenida en cuenta como factor salarial, en cuanto esta tiene como objetivo retribuir el servicio de manera permanente y habitual.

La parte demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia⁶ y reiteró que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el IBL de las pensiones no fue objeto de transición de la Ley 100 de 1993. Preciso que a los beneficiarios de la transición solo se les aplica la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo del régimen anterior.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el Artículo 150 del CPACA.

Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, se analizará si el señor José Ignacio Mantilla Pulido, en calidad de exdetective especializado 206-13 del entonces Departamento Administrativo de Seguridad, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios de conformidad con lo previsto en el Decreto 1933 de 1989, o por el contrario, para efectos de la liquidación pensional le es aplicable el inciso 3° del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994.

3.Marco normativo y jurisprudencial

Del régimen pensional especial reconocido a empleados del extinto DAS

En primer lugar, se hace necesario precisar 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 consiguiente, a la pensión de vejez reconocida a los empleados del entonces DAS, bajo los parámetros de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, no les es aplicable dicha normativa. Lo anterior, se encuentra previsto en el Artículo inicial de la Ley 33 de 1985, que dispone:

“ARTÍCULO 1. 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 pensión”.

Ahora bien, el Decreto 1933 de 1989, *“Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”*, estableció:

“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 registrarán 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”.

En este orden de ideas, se tiene que los empleados del extinto DAS gozan de un régimen prestacional especial para efectos de la pensión de vejez, según el cual tienen derecho a que se les reconozca dicha prestación de conformidad con las normas generales previstas para los empleados públicos del orden nacional, es decir que, se les aplica lo establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. No obstante, se exceptúan el personal de detectives en sus distintos grados y los que cumplan funciones de dactiloscopistas, quienes tendrán derecho a que se les reconozca la pensión de jubilación con 20 años de servicios continuos o discontinuos, independientemente de la edad.

Lo anterior, según 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 señala:

“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”.

Así las cosas, si el trabajador se encuentra dentro del aludido régimen especial de pensiones, el respectivo fondo 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 1º del Decreto 1933 de 1989.

Por otra parte, 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, “(p)or el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos”, que dispone:

“ARTÍCULO 2. 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.

(...)”⁷.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la labor de detective desempeñada dentro del DAS comportaba la naturaleza de alto riesgo, motivo por el cual estaba sujeta a las previsiones del precitado Decreto 1835 de 1994.

Cabe destacar que dicho decreto en su Artículo 4 dispuso un régimen de transición para los empleados enumerados en la norma antes citada, así:

“Régimen de transición. Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo⁸, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o.⁹ 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”.

En consecuencia, a los detectives del extinto DAS que estuviesen vinculados con anterioridad al 4 de agosto de 1994 (fecha de entrada en vigencia del 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.

Ahora bien, el Decreto 1835 de 1994 fue derogado expresamente por el Artículo 11 del Decreto Ley 2090 de 26 de julio de 2003¹⁰. En éste, el Presidente de la República redefinió el concepto de actividad de alto riesgo como aquella que afecta la salud del trabajador o disminuya su expectativa de vida, otorgando como beneficio una edad de retiro más temprana a la exigida a los trabajadores que laboran en condiciones normales.

En ese mismo orden, los Artículos 3 y 4 *ibídem* establecieron las condiciones, exclusivamente para que aquellos trabajadores que se dedicaran en forma permanente a las actividades de alto riesgo, antes descritas, durante por lo menos 700 semanas de cotización especial accedieran a la pensión especial de vejez, en estos términos:

“ARTÍCULO 3. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el Artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la

pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el Artículo siguiente.

ARTÍCULO 4. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. *La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:*

1. Haber cumplido 55 años de edad.

2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

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

Por su parte, el Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 también dispuso un régimen de transición del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 6. 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.

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 18¹¹ de la Ley 797 de 2003”.

El primer inciso de esta última norma fue declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-663 de 29 de agosto de 2007¹², *“en el entendido de que para el cómputo de las ‘500 semanas de cotización especial’, se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo”.*

Por otro lado, respecto del párrafo del Artículo 6 del precitado Decreto 2090 de 2003, con base en el cual el ente de previsión social advierte que debe exigirse, además de la acreditación de las 500 semanas de cotización especial a la entrada en vigencia de tal norma, y el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, el cumplimiento de los requisitos contemplados en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para beneficiarse del 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 2003”¹⁶.

En síntesis, a 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 (fecha de su entrada en vigencia) hubiesen efectuado al menos 500 semanas de cotización especiales, tendrían 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.

Posteriormente, se expidió la Ley 860 de 2003, “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”, que prevé:

“ARTÍCULO 2. 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 5. Régimen de transición. Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994”.

De lo anterior se concluye 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 1994¹⁸, 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 1994¹⁹.

Lo probado en el proceso

(i) El señor José Ignacio Mantilla Pulido nació el 28 de marzo de 1962²⁰.

(ii) De acuerdo con la certificación laboral del 17 de febrero de 2009, expedida por el subdirector de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, el demandante laboró en dicha entidad desde el 20 de enero de 1989. El último cargo desempeñado fue el de Detective Especializado 206-13²¹.

(iii) Mediante Resolución 425 del 30 de marzo de 2010, el director del DAS aceptó la renuncia del señor José Ignacio Mantilla Pulido al cargo de Detective Especializado 206-13 de la seccional Guajira, a partir de la misma fecha²².

(iv) Conforme al certificado de salarios mes a mes expedido el 28 de marzo de 2012 por el director seccional del DAS en supresión, el actor, del 1º de enero de 2009 al 31 de diciembre del mismo año, devengó como factores salariales: asignación básica, prima técnica y prima de riesgo; y desde el 1º de enero de 2010 al 30 de marzo del mismo año devengó asignación básica, prima técnica y prima de riesgo²³.

(v) Mediante certificados de comprobantes de nómina, desde el 1 de marzo de 2009 hasta el 30 de marzo de 2010, el actor acredita haber devengado los conceptos de: asignación básica, prima especial de riesgo, prima técnica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, bonificación por recreación, sueldo por vacaciones, factores por vacaciones y prima de navidad²⁴.

(iv) La Caja Nacional de Previsión Social, mediante la Resolución núm. PAP 019147 del 13 de octubre de 2010, reconoció una pensión de vejez al señor José Ignacio Mantilla Pulido, a partir del 1 de febrero de 2009, efectiva una vez se demuestre el retiro del servicio, acto en el que se indicó lo siguiente²⁵:

1. Nació el 28 de marzo de 1962.

2. Adquirió el estatus pensional el 24 de enero de 2009, con 20 años de servicio.

3. El último cargo desempeñado fue Detective Especializado 206-13.

4. El IBL para la pensión del demandante fue el previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los últimos 10 años, esto es, desde el 01 de febrero de 1999 y el 30 de enero de 2009.

5. Como factores salariales se incluyeron los enlistados en el Decreto 1158 de 1994: i) asignación básica y ii) bonificación por servicios prestados.

(v) El actor presentó recurso de reposición en contra de la anterior Resolución, el cual fue resuelto mediante Resolución UGM 016151 del 3 de noviembre de 2011, en la que se negó lo solicitado²⁶, así:

"(...) una vez revisado el cuaderno administrativo se evidencia que el peticionario dentro de los documentos allegados en la petición no allegó el certificado de FACTORES SALARIALES correspondiente hasta la fecha de retiro del servicio (30 de marzo de 2010) (...) Así las cosas y en consideración que el documento citado es indispensable para resolver de fondo la solicitud incoada, es forzoso concluir que no es procedente acceder a lo solicitado".

(vii) Mediante Resolución núm. RDP 006684 del 31 de julio de 2012²⁷, la UGPP negó la solicitud de reliquidación de pensión de vejez elevada por el demandante. En ella indicó que, el señor José Ignacio Mantilla Pulido se encuentra amparado por el régimen de transición dispuesto en el Decreto 1835 de 1994, razón por la cual se le respeta la edad, tiempo y monto del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, pero las demás condiciones y requisitos tales como los factores salariales y el periodo son los indicados en la mencionada Ley 100 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

(viii) Contra la anterior decisión, el actor interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos de manera negativa por la UGPP en las Resoluciones RDP 015048 del 9 de noviembre de 2012²⁸ y RDP 016981 del 26 de noviembre de 2012²⁹, respectivamente.

Solución del caso concreto

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, manifestando que el actor, como exdetective del extinto DAS, es beneficiario del régimen especial de los funcionarios de esa entidad, de modo que tiene derecho a que su pensión se liquide con la inclusión de los factores salariales devengados durante en el último año de servicios.

Inconforme con la decisión, la entidad demandada interpuso recurso de apelación, alegando que el IBL de la pensión del accionante se calcula de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y los factores salariales sobre los cuales se realizó cotización al sistema de pensiones.

Visto lo anterior, se destaca que el régimen pensional especial aplicable al actor no fue objeto de discusión en el recurso de apelación formulado por la entidad demandada; razón por la cual, la Sala procederá a pronunciarse únicamente sobre el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante.

Ahora bien, de lo probado en el proceso se desprende que el accionante laboró como detective en condición de alumno, agente, profesional y especializado para el DAS desde el 20 de enero de 1989 hasta el 30 de marzo de 2010³⁰, habiendo cumplido más de 20 años en dicha condición.

La entonces Cajanal, en la Resolución PAP 019147 del 13 de octubre de 2010, le reconoció una pensión de vejez con fundamento en el Decreto 1835 de 1994 y la Ley 860 de 2003, calculada con el promedio de lo cotizado entre el 01 de febrero de 1999 y el 30 de enero de 2009 (fecha anterior al retiro del servicio), con la inclusión de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, en consonancia con los emolumentos establecidos en el Decreto 1158 de 1994 como ingreso base de cotización³¹.

Así las cosas, se tiene que la pensión de vejez del actor le fue liquidada según lo señalado en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993³², criterio que se acompasa a las reglas fijadas por esta Corporación en la sentencia de 28 de agosto de 2018 (citada en el marco jurídico de esta providencia), teniendo en cuenta que en el referido inciso el legislador excluyó del régimen de transición el ingreso base de liquidación dispuesto

en el régimen anterior que les fuera aplicable.

Empero, la Sala observa que la mesada se calculó con el promedio de lo cotizado entre el 01 de febrero de 1999 y el 30 de enero de 2009, y que la fecha de retiro del servicio del actor fue el 30 de marzo de 2010, razón por la cual, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de los nuevos tiempos hasta la fecha de retiro, tal como lo decidió el Tribunal.

También procede la reliquidación con la inclusión de la prima técnica, pues el demandante realizó aportes sobre ella, según consta en la certificación de salarios mes a mes, obrante en folio 55 del expediente.

Surge de lo expuesto que, en atención a lo previsto en el Artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en la pensión de jubilación del demandante debieron computarse los factores salariales sobre los que realizó cotizaciones, a saber, la asignación básica, la bonificación por servicios y la prima técnica.

Así las cosas, visto que Cajanal EICE omitió incluir factores que por mandato legal hacen parte de la mesada, la Sala ordenará la reliquidación de la pensión de vejez del señor José Ignacio Mantilla Pulido, conforme el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales el accionante realizó cotizaciones hasta la fecha de retiro.

En consecuencia, la Sala difiere de la decisión emitida por el Tribunal en cuanto ordenó la reliquidación de la pensión del demandante con la inclusión de todos los factores devengados en el último año, incluyendo aquellos que sobre los que no se realizaron cotizaciones al sistema pensional.

Condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, *"(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)".* Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, ni de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida en ninguna de las dos instancias.

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

PRIMERO. MODIFICAR los numerales tercero y sexto de la sentencia proferida el 21 de enero de 2016 por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió a las súplicas de la demanda. En su lugar:

TERCERO: En consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP reliquidar la pensión de vejez del demandante en un monto equivalente al 75% del promedio de los factores sobre los que realizó cotizaciones en los últimos diez años, de acuerdo con el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, efectiva a partir del 30 de marzo de 2010, fecha de retiro del servicio.

SEGUNDO: Sin condena en costas en las dos instancias.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada Yulian Stefani Rivera Escobar para actuar como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, de conformidad con el poder que obra a folio 336 del expediente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmada electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmada electrónicamente)

(Firmada electrónicamente)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Mediante la Ley 1151 de 2007 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa.

2. Folios 196 a 201.

3. Folios 159 a 154.

4. Folios 295 a 297.

5. Folios 333 a 335.

6. Folios 342 a 347.

7. «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.»

8. «Entre los cuales se halla el DAS.»

9. «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.»

10. "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. Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

12. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y sentencia de 22 de abril de 2015 número interno: 2555-13, M.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. 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.

19. Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de mayo de 2019, adicado número 25000-23-42-000-2013-01252-01(3717-15). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

20. Documento 11 del CD del expediente administrativo obrante en folio 191.

21. Documento 4 del CD del expediente administrativo obrante en folio 191.

22. Folio 49.

23. Folios 54 y 55.

24. Folios 36 a 49.

25. Folios 2 a 6.

26. Folios 22 a 23.

27. Folios 14 a 17.

28. Folios 20 a 23.

29. Folios 26 a 30.

30. Se precisa que, según consta en diversas resoluciones allegadas al plenario, en varias ocasiones el actor obtuvo comisión de servicios para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción como director seccional; sin embargo, en todas ellas se aclara que mantuvo sus derechos de carrera en el cargo de detective (folios 71 a 76).

31. Folios 2 a 7.

32. Ver en el mismo sentido la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B del 30 de mayo de 2019, Radicado núm. 25000-23-42-000-2013-01252-01(3717-15). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:04:08