



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C, veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520–2013)

Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN (actualmente Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP)

Apelación Sentencia – Autoridades Nacionales

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 13 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”, que

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el señor Ancizar Martínez Ospina contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación, en procura de obtener la reliquidación de la pensión por vejez que le fuera reconocida, teniendo en cuenta el régimen especial del DAS.

2. PRETENSIONES

Por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Parcial de la Resolución No. 13222 de 29 de junio de 2004, suscrita por la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL, por medio de la cual le fue reconocida la pensión vitalicia por vejez, en cuantía de \$910.702,30, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2003 y condicionada al retiro definitivo del servicio.
- Total de la Resolución No. 9309 de 25 de octubre de 2004, expedida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada, por la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la anterior decisión, confirmándola en todas sus partes.
- Total de la Resolución No. 44717 de 4 de septiembre de 2006, firmada por la Asesora de la Gerencia General de CAJANAL, que reliquido la pensión del actor en cuantía de \$1'226.816,92, efectiva a partir de 1 de julio de 2005.
- Total de la Resolución No. 19140 de 8 de mayo de 2008, emitida por el Gerente General de CAJANAL, que al resolver un recurso de

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520–2013)
Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
(Actualmente UGPP)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

reposición modifico el anterior acto administrativo, elevando la cuantía a \$1'337.800, efectivo a partir de 1 de julio de 2005.

A título de restablecimiento del derecho, pidió se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social reliquidar la pensión en un monto del 75% de todo lo devengado por el demandante en el último año de servicio, así como el pago de las diferencias de las mesadas pensionales.

De igual forma reclamó la indexación de la condena, el pago de intereses y el cumplimiento del fallo dentro del término previsto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

El señor Ancizar Martínez Ospina nació el 1 de noviembre de 1959 y prestó sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS desde el 2 de diciembre de 1981 hasta el 1 de julio de 2005.

Por medio de la Resolución No. 13222 de 29 de junio de 2004 CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez, de acuerdo a lo devengado desde 1994 hasta el 30 de octubre de 2003, por concepto de asignación básica y doceava de la bonificación por servicios, la cual fue

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520–2013)
Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
(Actualmente UGPP)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

liquidada de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 1158 de 1994.

Contra esta decisión se formuló un recurso de reposición, que fue resuelto negativamente con la Resolución No. 9309 de 25 de octubre de 2004.

El retiro definitivo del señor Martínez Ospina se produjo el 1 de julio de 2005, momento en el cual se solicitó la reliquidación de la pensión, lo que se produjo a través de la Resolución 44717 de 4 de septiembre de 2006.

Al resolver el recurso de reposición presentado contra el último acto citado, a través de Resolución No. 19140 de 8 de mayo de 2008, CAJANAL reliquido la pensión considerando el 40% de la prima especial de riesgo.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas se citaron los artículos 1, 2, 3, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 1º del Decreto 1047 de 1978; 10 y 18 del Decreto 1933 de 1989; 36, 140 y 288 de la Ley 100 de 1993; 2 y 4 del Decreto 1835 de 1994; 4 del Decreto 2527 de 2000 y 2º párrafo 5º de la Ley 860 de 2003.

La apoderada del actor adujo como causal de nulidad de los actos administrativos acusados la violación de la Constitución y de la ley, con base en los siguientes razonamientos:

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En primer lugar advirtió que aunque en las resoluciones demandadas CAJANAL admite que el actor está amparado por el régimen de transición contemplado en el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994 y que, por lo tanto, le resulta aplicables las disposiciones contenidas en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; sin embargo, para los efectos relacionados con la liquidación de la mesada pensional aplica el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

Agrego que el señor Martínez Ospina reúne los requisitos para ser beneficiario para una pensión de vejez con el régimen especial de los empleados del DAS, y como tales normas no establecieron el monto de la pensión, por remisión del artículo 1º del Decreto 1933 de 1989 se debe acudir a las de carácter general contenidas en el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 73 prevé que la cuantía de la pensión será equivalente al 75% del promedio de salarios y primas de toda especial percibidos en el último año de servicios.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL se opuso a todas las pretensiones y expuso las siguientes razones de defensa:

- a. El señor Ancízar Martínez Ospina gozaba parcialmente de un régimen especial de pensiones, contenido en la Ley 860 de 2003 y en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, normas aplicables únicamente respecto de los requisitos sustanciales para el otorgamiento de la pensión (edad, tiempo de servicios y monto), mas no para el cálculo y liquidación de la mesada, pues en relación con

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520–2013)
Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
(Actualmente UGPP)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

este último aspecto aplican la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

- b. En el acto de reconocimiento pensional CAJANAL únicamente tomo en consideración los factores constitutivos de salario, vale decir, la asignación básica y la doceava parte de la bonificación por servicios prestados, únicos elementos sobre los cuales se hicieron aportes.

La parte actora pretende que para efectos de la liquidación pensional se tengan en cuenta prestaciones sociales y la denominada prima de riesgo, que solo se consideró factor salarial a partir del año 2003, lo que contraría los principios de sostenibilidad presupuestal, solidaridad en materia de seguridad social y legalidad.

En ese orden de ideas para liquidar la mesada del actor no pueden considerarse las primas de servicios, navidad, ni de vacaciones.

Con base en los anteriores argumentos propuso las excepciones que denominó: “*Interpretación errónea del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100/93*” e “*Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*”.

De igual manera formulo las de caducidad de la acción y prescripción de mesadas.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 13 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” accedió a las

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520-2013)
Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
(Actualmente UGPP)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

súplicas de la demanda, disponiendo lo siguiente: (i) declaró no probadas las excepciones de caducidad de la acción, rechazo de la demanda por insuficiencia de poder y prescripción de mesadas; (ii) declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 13222 de 29 de junio de 2004 y la nulidad total de las Resoluciones 9309 de 25 de octubre de 2004, 44717 de 4 de septiembre de 2006 y 19140 de 8 de mayo de 2008; (iii) condenó a CAJANAL a reliquidar la pensión de jubilación del actor con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios (asignación básica, bonificación por servicios y primas de navidad, servicios, vacaciones, riesgo y técnica), con efectividad a partir del 1º de julio de 2005, fecha de retiro del servicio; (iv) ordenó la actualización de la condena y el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo indicado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Para adoptar esta decisión el *a quo* expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:

En primer lugar advirtió que el actor no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sí del que señaló el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, por cuanto a la fecha de entrada en vigencia de esta última norma (29 de diciembre de 2003) contaba con más de 500 semanas de cotización y se encontraba vinculado al DAS con anterioridad al 3 de agosto de 1994.

Agregó que por la remisión que hiciera el artículo 2 de la Ley 860 de 2003, el demandante también se beneficia del régimen de transición establecido en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, pues para el 4 de agosto de ese mismo año laboraba para el DAS, por lo que le son aplicables las normas anteriores

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520–2013)
Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
(Actualmente UGPP)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

a la Ley 100 de 1993, específicamente el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 que establece los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación en el 75%.

Aclaró que la indemnización por vacaciones no debe ser incluida en la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, por cuanto no comporta factor salarial.

Finalmente señaló que en este caso no operó la prescripción del derecho al pago de las diferencias entre las mesadas pensionales canceladas y lo que debió sufragarse, como quiera que entre cada una de las resoluciones demandadas no transcurrieron tres años.

III. RECURSO DE APELACIÓN

En la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de CAJANAL interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria y exponiendo como razones de inconformidad las siguientes:

Insistió en que los factores salariales que se deben aplicar para calcular la base de liquidación pensional son los expresamente señalados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, dentro de los que no se incluyeron las primas de vacaciones, técnica, de navidad, de servicios, ni de riesgo, cuya naturaleza es prestacional y no salarial. Lo anterior por cuanto los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS fueron incorporados al régimen general de seguridad social establecido en aquellas normas.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Explicó que conforme al artículo 4 del Decreto 2646 de 1994 la prima de riesgo no constituye factor salarial, por lo que no puede ser considerada para el reconocimiento pensional.

Finalmente dijo que CAJANAL únicamente está obligada a cancelar intereses en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, mas no para el reconocimiento pensional ni para las sumas reliquidadas judicialmente. Además, su estado de liquidación obligatoria constituye una situación de fuerza mayor que le impide reconocer intereses moratorios respecto de las sentencias judiciales.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Luego que en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se realizara la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010¹, mediante providencia de 18 de julio de 2013 el suscrito Consejero admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, al tiempo que reconoció a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP como sucesora procesal de CAJANAL (fl.195 cd. 1). Posteriormente, por auto de 13 de noviembre del mismo año se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión (fl.198 cd. 1).

¹ Folios 160 y 161 cuaderno principal.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El apoderado de la UGPP reiteró íntegramente los argumentos del recurso de apelación²; por su parte, la apoderada del demandante retomó los argumentos y el marco jurídico expuestos por el *a quo* en la sentencia objeto de apelación³.

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto⁴, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia, argumentando que por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, el demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide con el 75% de todos los factores que percibió durante el último año de servicio, comprendido entre el 30 de junio de 2004 y el 30 de junio de 2005, descontando los aportes correspondientes.

Para resolver, se

V. CONSIDERA

1. Problema jurídico

² Folios 199 a 201 cuaderno principal.

³ Folios 202 a 210 cuaderno principal.

⁴ Folios 212 a 219 vuelto cuaderno principal.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La Sala habrá de determinar si el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida, con base en todos los factores que devengó durante el último año de servicio como detective del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

2. Marco Jurídico

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario hacer el siguiente recuento normativo:

El **Decreto 1047 de 7 de junio de 1978**⁵ estableció un régimen especial de pensiones para quienes ejerzan funciones de dactiloscopistas en el DAS, en los siguientes términos:

*“ARTICULO 1o. Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.
(...)”*

ARTÍCULO 3o. Para los fines del presente Decreto se entiende por dactiloscopista el empleado público que en forma permanente y continua, recoge, analiza, interpreta, confronta y clasifica huellas digitales con fines investigativos o de identificación, o desarrolla cualesquiera de las diferentes actividades técnicas que deben cumplir los dactiloscopistas en su condición de miembros de la Policía Judicial y como auxiliares de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público en la investigación de hechos delictivos”.

⁵ “Por el cual se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñen funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad”.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

A su turno el **Decreto 1933 de 28 de agosto de 1989**⁶ en su artículo 1º señaló que “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 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece”.

En el artículo 10 *ibídem* se consagró un régimen general de pensiones para los empleados del DAS (inciso primero) y uno especial para quienes cumplan funciones de dactiloscopistas y detectives (inciso segundo), así:

“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 a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto-ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones”.

En cuanto a los factores que han de considerarse para liquidar las pensiones de jubilación, el artículo 18 previó:

“ARTÍCULO 18. FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados del Departamento

⁶ “Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos por antigüedad;
- c) La bonificación por servicios prestados;
- d) La prima de servicio;
- e) El subsidio de alimentación;
- f) El auxilio de transporte;
- g) La prima de navidad;
- h) Los gastos de representación;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión, dentro o fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio;
- j) La prima de vacaciones”.

Como es bien sabido, el **inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**⁷ estipuló un régimen de transición en los siguientes términos:

“ARTICULO. 36.- Régimen de transición. (...) 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 **artículo 140** del mismo cuerpo normativo ordenó al Gobierno Nacional expedir el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo⁸.

⁷ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

⁸ **“ARTICULO. 140.- Actividades de alto riesgo de los servidores públicos.** De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Con base en dicha facultad se expidió el **Decreto 1835 de 3 de agosto de 1994**⁹, cuyo campo de aplicación se estableció en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, de conformidad con el Decreto 691 de 1994. Igualmente les son aplicables las normas consagradas en los Decretos 1281 de 1994 y 1295 de 1994.

Sin perjuicio de lo anterior, y en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el presente decreto contiene las normas especiales sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, salvo aquellos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial.

(...)

PARAGRAFO. El régimen de pensiones especial sólo le será aplicable a los servidores públicos a los que se refiere este decreto, siempre que permanezcan afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

Cuando estos servidores se afilien voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por las normas propias de este, salvo en lo que respecta al monto de las cotizaciones que se regirán por lo dispuesto en el presente decreto”.

cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”.

⁹ “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos”.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En el **artículo 2º** se señalaron las actividades consideradas como de alto riesgo, entre las que se encuentran las siguientes:

“ARTICULO 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”¹⁰.

En el **artículo 3** se consagraron los requisitos para que los servidores del DAS que desempeñan actividades de alto riesgo obtuvieran la pensión de vejez:

“ARTICULO 3o. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los servidores públicos que ingresen a partir de la vigencia del presente decreto, a las actividades previstas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. 55 años de edad.
2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1o. de este artículo.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

¹⁰ El aparte subrayado fue derogado por el artículo 11 del Decreto 2091 de 2003. Este Decreto, a su vez, fue declarado inexecutable a partir de su promulgación, mediante sentencia C-030 de 28 de enero de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

PARAGRAFO 1o. A los servidores públicos de las entidades de que trata este capítulo, se les reconocerá el tiempo de servicio prestado a las fuerzas armadas.

PARAGRAFO 2o. Los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público que laboren en los cuerpos de seguridad de estas entidades les será aplicable lo dispuesto en este capítulo”.

Sin embargo, en el **artículo 4 ibídem** se previó un régimen de transición en los siguientes términos:

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

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

Finalmente, en el **artículo 2 de la Ley 860 de 26 de diciembre de 2003**¹¹ se listaron los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a actividades de alto riesgo en el DAS:

“Artículo 2º. Definición y campo de aplicación. El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que

¹¹ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

se refieren los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994 o 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 1°. Pensión de vejez por exposición a alto riesgo. Los Servidores Públicos señalados en este artículo, dada su actividad de exposición a alto riesgo, que efectúen la cotización especial señalada en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 y la que se define en la presente ley, durante por lo menos 650 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente como servidores del Departamento de Seguridad, DAS, en los cargos señalados en los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994.

Parágrafo 2°. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (DAS). La pensión de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (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 33 de la Ley 100 de 1993.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (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”.

No obstante esta norma también estipuló un régimen de transición, así:

“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”.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3.- Análisis probatorio y solución del caso

Con las pruebas aportadas al expediente se probaron los siguientes hechos:

- El señor Ancizar Martínez Ospina nació el 1º de noviembre de 1959¹².
- Durante su vinculación con el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS desempeñó los siguientes cargos¹³:

Cargo	Desde	Hasta
Detective (Urbano Alumno) 4115-03	2 de diciembre de 1981	30 de julio de 1982
Detective (Urbano) 4115-04	31 de julio de 1982	25 de octubre de 1988
Detective (Urbano) 4115-06	26 de octubre de 1988	25 de septiembre de 1989
Detective Agente Grado 06	26 de septiembre de 1989	6 de julio de 1993
Detective Agente 208-07	7 de julio de 1993	15 de diciembre de 1993
Detective Profesional 207-09	16 de diciembre de 1993	31 de enero de 1996
Detective Profesional 207-11	1º de febrero de 1996	16 de octubre de 2000
Detective Especializado	17 de octubre de 2000	18 de febrero de 2002

¹² De acuerdo al certificado de registro civil de nacimiento que obra a folio 6 del cuaderno anexo.

¹³ Folios 55 y 56 cuaderno anexo.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

206-13		
Detective Especializado 206-14	19 de febrero de 2002	21 de abril de 2004
Detective Especializado 206-16	22 de abril de 2004	30 de junio de 2005

- Mediante Resolución No. 1171 de 20 de junio de 2005, el Director del DAS aceptó la renuncia presentada por el demandante al cargo de Detective Especializado 206-16, a partir del 1º de julio de ese mismo año¹⁴.

- Durante el último año de servicio, comprendido entre el 1º de julio de 2004 y el 30 de junio de 2005, el señor Martínez Ospina devengó: asignación básica, prima técnica, bonificación por servicios, primas de servicios, de navidad, de vacaciones y de riesgo¹⁵.

- Por medio de la Resolución No. 13222 de 29 de junio de 2004, expedida por el Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL, se le reconoció pensión por vejez en cuantía de \$910.702, a partir del 1º de noviembre de 2003, condicionada al retiro definitivo del servicio¹⁶.

- Contra este acto administrativo el actor interpuso recurso de reposición¹⁷, que fue resuelto negativamente por el Jefe de la Oficina

¹⁴ Folio 58 cuaderno anexo.

¹⁵ Folios 78 y 79 cuaderno anexo.

¹⁶ Folios 35 – 39 cuaderno anexo.

¹⁷ Folios 41 y 42 cuaderno anexo.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asesora Jurídica de CAJANAL, mediante Resolución No. 9309 de 25 de octubre de 2004¹⁸.

- El 30 de septiembre de 2005 la apoderada del demandante formuló ante la entidad enjuiciada una solicitud de reliquidación pensional¹⁹, que resolvió el Asesor de la Gerencia General de CAJANAL con Resolución No. 44717 de 4 de septiembre de 2006, reliquidando la pensión por retiro definitivo del servicio en cuantía de \$1.226.816,92, efectiva a partir del 1º de julio de 2005²⁰.
- El recurso de reposición que presentó la apoderada del actor²¹ lo resolvió el Gerente General de CAJANAL con la Resolución No. 19140 de 8 de mayo de 2008, modificando parcialmente la decisión atacada, en el sentido de reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta la prima de riesgo, elevando su cuantía a \$1.337.800, efectiva a partir del 1º de julio de 2005²².

Como puede observarse, el señor Ancizar Martínez Ospina no es beneficiario del régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993²³, por cuanto a 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en

¹⁸ Folios 43 – 46 cuaderno anexo.

¹⁹ Folios 49 – 51 cuaderno anexo.

²⁰ Folios 66 – 70 cuaderno anexo.

²¹ Folios 76 y 77 cuaderno anexo.

²² Folios 81 – 87 cuaderno anexo.

²³ **“ARTICULO. 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.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

vigencia del sistema de seguridad social en pensiones) apenas contaba con 34 años de edad y 12 años, 3 meses y 29 días de servicios.

Ahora bien, al actor si le aplica el régimen de transición previsto en el artículo 2º parágrafo 5º de la Ley 860 de 2003, vigente a partir del 29 de diciembre de ese mismo año²⁴, por cuanto (i) durante toda su vida laboral se desempeñó como Detective del DAS, (ii) se vinculó a dicha entidad el 2 de diciembre de 1981 (con anterioridad al 3 de agosto de 1994) y (iii) para el momento en que entró en vigencia el mencionado cuerpo normativo (29 de diciembre de 2003) contaba con 1.151 semanas de cotización.

Sin embargo, como quedó visto, el artículo 2º parágrafo 5º de la Ley 860 de 2003 reenvía al régimen de transición previsto en el artículo 4º del Decreto 1835 de 1994; por lo que a continuación la Sala procederá a verificar el cumplimiento de las exigencias contenidas en esta última norma, cuyo texto es el siguiente:

“ARTICULO 4o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. <Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2º de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no

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”.

²⁴ Publicada en el Diario Oficial No. 45415 de 29 de diciembre de 2003.

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520–2013)
Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
(Actualmente UGPP)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Las entidades señaladas en el capítulo II del Decreto 1835 de 1994 son el DAS y los Cuerpos de Bomberos; el numeral 1º del artículo 2 *ibídem* se refiere a los detectives del DAS en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente; el señor Martínez Ospina se vinculó como detective de esta entidad desde el 2 de diciembre de 1981, antes de la vigencia del aludido decreto (4 de agosto de 1994).

En tales condiciones resulta claro que el actor tiene derecho a pensionarse con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión previstos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, que no son otras que los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

El artículo inicial del primero de los decretos mencionados señala como requisitos para obtener la pensión de jubilación: (i) Que se trate de empleados públicos, (ii) que ejerzan por veinte o más años continuos o discontinuos, (iii) funciones de dactiloscopistas en el DAS y (iv) hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho departamento, (v) se pensionan con cualquier edad.

Tal régimen especial de pensiones se hizo extensivo al personal de detectives del DAS en sus distintos grados y denominaciones, por virtud del inciso segundo del artículo 10 del Decreto 1933 de 1989.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Los factores para liquidar las pensiones de los empleados del DAS fueron establecidos en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, dentro de los cuales se incluyen la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados y las primas de servicios, de navidad y de vacaciones; todos ellos devengados por el actor durante su último año de prestación de servicios, comprendido entre el 1º de julio de 2004 y el 30 de junio de 2005.

Las primas técnica y de riesgo también han de ser incluidas en la liquidación pensional, en virtud de lo previsto por los artículos 1º del Decreto 1933 de 1989²⁵ y 73 del Decreto 1848 de 1969²⁶, así como por lo señalado en la jurisprudencia de esta Corporación²⁷, tal como lo precisó el *a quo*.

En estas condiciones, la Sala procederá a confirmar la sentencia objeto de apelación, aclarando que el reconocimiento y pago de la condena estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, como sucesora procesal de CAJANAL en Liquidación.

²⁵ “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 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece”. (Se destaca).

²⁶ “**Artículo 73º.- Cuantía de la pensión.** El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin”.

²⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente No. 0953-2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

VI. FALLA

1.- CONFÍRMASE la sentencia del 13 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el señor Ancizar Martínez Ospina en contra de CAJANAL en Liquidación.

2.- ACLÁRASE que el reconocimiento y pago de la condena estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, como sucesora procesal de CAJANAL en Liquidación.

3.- Acéptese la renuncia presentada por el Abogado Diego Fernando Londoño Cabrera para actuar como apoderado sustituto de la UGPP (folio 224 cd. 1). En su lugar, se reconoce personería a la Abogada Ana Carolina Guevara Jiménez, portadora de la T.P. No. 176.440 del C. S. de la J., para

Radicación No. 25000 23 25 000 2009 00175 01 (1520–2013)
Actor: ANCÍZAR MARTÍNEZ OSPINA
Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN
(Actualmente UGPP)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

actuar como apoderada sustituta de la mencionada entidad, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 221 del cuaderno principal del expediente.

El Abogado Carlos Arturo Orjuela Góngora ya había sido reconocido como apoderado general de la entidad demandada²⁸.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

²⁸ Auto de 18 de julio de 2013 (folios 195 y 196 cuaderno principal del expediente).