

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN “B”**

**Consejera ponente: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogota DC; catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 250002325000200900599 01**

**No. Interno: 0765-14**

**Actor: MIGUEL ALFONSO ARBELÁEZ LADINO**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – U.G.P.P.**

Ha venido el proceso de la referencia el día 21 de octubre de 2014<sup>1</sup>, a efectos de dictar Sentencia de Segunda Instancia. En consecuencia, le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

**DEMANDA**

**MIGUEL ALFONSO ARBELÁEZ LADINO**, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., y por conducto de

---

<sup>1</sup> Informe visto a folio 246.

apoderado, demandó la nulidad de la Resolución No. 47257 de 12 de septiembre de 2008, mediante la cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión del actor.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada, reconocer y reajustar la pensión de jubilación sobre el promedio de los devengado en le último año de servicios al DAS, con todos los factores salariales, incluyendo la prima de riesgo establecida en el artículo 4 del Decreto 1933 de 1989 y en el Decreto 1137 de 1994, con efectividad a partir el 5 de noviembre de 2005.

Como pretensión subsidiaria solicita lo siguiente:

Una vez declarada la nulidad y de no resultar condenada la Caja Nacional de Previsión Social, se condene al Departamento Administrativo de Seguridad DAS a reconocer el mayor valor del reajuste de la pensión de jubilación por la inclusión de la prima de riesgo establecida en el artículo 4 del Decreto 1933 de 1989 y en el Decreto 1137 de 1994, con efectividad a partir el 1 de noviembre de 2000.

Los **HECHOS** que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, son los siguientes:

El actor Ingresó a laborar al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, a partir del 28 de octubre de 1983 hasta el 15 de noviembre de 2005, es decir, por más de 20 años.

La entidad demandada mediante Resolución No. 14194 de 15 de julio de 2004 le reconoció pensión de jubilación a los 20 años de servicio sin consideración de la edad, de conformidad con los Decretos 1047 de 1978, 1933 de 1989, 1985 y 1158 de 1994, omitiendo liquidar la pensión sobre el 75% del promedio de salarios y primas de toda especie que percibió durante el último año de servicios.

Mediante la Resolución No.33759 de 14 de julio de 2006, la entidad reliquidó la pensión del actor, a partir del 5 de noviembre de 2005 pero sin liquidar los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Presentó recurso de reposición contra la anterior decisión el 24 de julio de 2006, el cual fue resuelto mediante la Resolución No.9459 de 24 de octubre de 2006, confirmándola.

El 19 de octubre de 2007 solicitó nuevamente a la accionada la reliquidación de la pensión de jubilación, que le fue negada por

Resolución No. 47257 de 12 de septiembre de 2088.

### **NORMAS VIOLADAS-**

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 48, 43, y 57.
- Ley 100 de 1993: artículos 11, 18, 21 y 36.
- Decreto 1835 de 1994: artículos 13 y 12
- Código Contencioso Administrativo: artículos 84, 85, 134, 136, 137, 139, 177, 178, 206 y 207.
- Ley 446 de 1998: artículo 16.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 22 de agosto de 2013, accedió a las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

Los empleados del DAS gozan de un régimen prestacional especial para efecto 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 de los 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.

El Decreto 1933 de 1989 establece unas condiciones especiales en materia de pensión de jubilación de los empleados del DAS en relación con la edad y tiempo de servicios, determina la forma de fijar el monto de la mesada pensional y señala los factores que se deben tener en cuenta para definirlo.

En consecuencia y de conformidad con las normas aplicables, la pretensión del demandante tendiente a que se reliquide su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año, teniendo en cuenta la prima de riesgo como factor pensional, es procedente, pues aunque tal concepto no aparece relacionado en el régimen especial aplicable al demandante, así lo ha señalado reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que la pensión debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de todo especie, como lo dispone el artículo 73 del Decreto 1848 de 1989 (fls. 175 a 186).

## **RECURSO DE APELACION**

La parte demandada interpuso el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 229 a 233), con los siguientes argumentos:

La pensión del actor fue calculada teniendo en cuenta los requisitos de edad, monto y tiempo de servicios establecidos en el Decreto 1047 de 1978, toda vez, que el demandante adquirió el status de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que es beneficiario del régimen de transición.

En cuanto a los factores que deben aplicarse para calcular la base de liquidación se tomaron los establecidos en la ley 100 de 1993, por cuanto los empleados del nivel central, entre ellos los del DAS fueron incorporados al régimen general de seguridad Social establecido en la norma, la cual no establece los alegados por la parte actora.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes,

Para resolver, se

**CONSIDERA**

**Problema Jurídico.-**

Siendo el marco de juzgamiento en esta instancia, los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, debe la Sala precisar si al actor como servidor del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., tiene derecho a que se aplique el Régimen Especial de Pensiones consagrado para los Detectives de la entidad, y en consecuencia a que su pensión de jubilación se reliquide teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluyendo la prima de riesgo.

**De lo probado en el proceso.-**

Copia del Registro Civil de nacimiento del actor, según la cual nació el 30 de agosto de 1962 (fl.64).

Certificado suscrito por el Pagador del Departamento de Seguridad – Seccional Putumayo, de acuerdo con el cual el accionante durante el período comprendido entre el 1º de noviembre de 2004 y el 1º de enero de 2005 devengó: sueldo básico, bonificación por servicios y primas técnica, de riesgo, navidad y servicios (fls. 60 y 61).

Certificación expedida por el Coordinador de Grupo de Tesorería del DAS, según la cual el accionante del 1º de febrero al 4 de

noviembre de 2005 devengó como factores salariales: sueldo básico y primas de riesgo, navidad, servicios, vacaciones y técnica (fls. 62).

Resolución No. 14194 de 15 de julio de 2004, por la cual Cajanal en Liquidación reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación del actor, efectiva a partir del 1º de abril de 2004, condicionada al retiro del servicio “ con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93...” (fls. 17 a 21).

Resolución No. 33759 de 14 de julio de 2006 por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación del actor por retiro definitivo del servicio a partir de 5 de noviembre de 2005 “... con el 75% del promedio de lo devengado entre el 05 de noviembre de 1995 hasta el 04 de noviembre de 2005 último salario aportado”, con inclusión de los factores salariales de asignación básica y bonificaciones por servicios prestados y compensación (fls. 28 a 33).

Resolución 9459 de 24 de octubre de 2006, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola (fls. 49 a 51).

Resolución No. 47257 de 12 de septiembre de 2008 (fls 55 a 58)

por la cual Cajanal en Liquidación negó la reliquidación de la pensión del actor solicitada el 19 de octubre de 2007 (fls. 150 a 152).

### **Marco Normativo y Jurisprudencial.**

La Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación al decidir un caso similar<sup>2</sup>, se dijo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir abril 1 de 1994, se estableció el régimen general de transición<sup>3</sup> de pensiones orientado a la protección de derechos de los empleados que vinieran vinculados a la administración con anterioridad a la mentada ley.

No obstante lo anterior, el Legislador de 1993 señaló en la referida Ley 100, que el Gobierno Nacional al expedir el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo debía observar lo preceptuado en la Ley 4<sup>a</sup> de 1992.

En consecuencia de lo anterior, expidió el Decreto 1835 de 1994 el cual reglamentó las actividades de alto riesgo, determinó los requisitos exigidos para adquirir la pensión de jubilación y estableció el régimen de transición especial para los servidores que estuvieran vinculados antes de la vigencia del mentado

---

<sup>2</sup> Sentencia de 23 de agosto de 2012, Actor: JOSE MIGUEL LÓPEZ LÓPEZ, No. Interno: 1031-10, Demandado: Cajanal en Liquidación, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón-.

<sup>3</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 36.

decreto.

Dentro de los empleos que se catalogaron como de alto riesgo, se encuentra el personal de Detectives del DAS en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente, calidad que ostenta el señor Arbeláez Ladino<sup>4</sup>.

El Decreto 1835 en su artículo 4° estipuló el régimen de transición para los servidores que vinieran laborando en las actividades señaladas como de alto riesgo, de la siguiente manera:

“Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en el numeral 1° del artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o de jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.”(Subrayado por la Sala).

...”

De acuerdo a lo anterior al señor MIGUEL ALFONSO ARBELÁEZ LADINO le son aplicables, para efectos de reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, en razón a que su vinculación como Detective

---

<sup>4</sup> Decreto 1835 de 1994. Artículo 2°, num. 1°.

en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se produjo el 28 de octubre de 1983 (fl.63), fecha anterior a la entrada en vigencia tanto de la Ley 100, como del Decreto 1835 de 1994.

Para la Sala es claro que en el presente asunto, existe un especial tratamiento en materia de pensiones para los servidores que laboren en actividades que se cataloguen como de alto riesgo, en consecuencia, el Legislador establece condiciones más favorables, con el fin de obtener la prestación solicitada.

El régimen pensional que rige el derecho es el anterior a la expedición del Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, que para los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” es el especial establecido en los artículos 1º y 2º del Decreto 1047 de 1978, los cuales señalan los requisitos de edad y tiempo de servicios que deben cumplir los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS para adquirir la pensión de vejez. Textualmente dispone:

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

...

“Artículo 2º. Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y

que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 16 años continuos en el desempeño de funciones de dactiloscopista, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, siempre que para esa época fueren funcionarios de ese Departamento.

Por su parte, el Decreto 1933 de 1989, estableció que las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarían a los empleados del Departamento Administrativo de seguridad “DAS”. Así lo dispuso:

“....

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 1989, 1045 de 1978, 451 de 1984,... artículo 3°, y en los que adicionan, modifican, reforman o 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 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 efecto, esta última norma hace referencia a los cargos de detective agente, profesional y especializado, según la labor especial que ejecutan y al final dispone el mismo derecho para los detectives en sus distintos grados y denominaciones, esto es, para aquellos que se dedican a la función específica de tales empleos.

El señor MIGUEL ALFONSO ARBELÁEZ LADINO es beneficiario de este régimen especial por haber prestado sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” en forma continua como ya se dijo, desde el 28 de octubre de 1983 en los cargos de Detective, Director Seccional, Subdirector, por lo que adquirió su status pensional el 28 de octubre de 2003, fecha en que cumplió 20 años de servicio (fls 63).

Como el régimen aplicable a los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, no estableció el monto de la pensión de jubilación, necesariamente para la liquidación de la prestación, debe acudirse a las normas de carácter general por remisión expresa del artículo 1º del Decreto 1933 de 1989, transcrito en párrafos anteriores.

En éste orden de ideas, la norma aplicable para determinar el

monto de la pensión de jubilación es el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, que establece:

“Artículo 73. 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** percibidos en el último año de servicio por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la Ley para tal fin.

...” (Se subraya).

Por su parte, el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 señaló los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la pensión, así:

... Factores para la liquidación de cesantía y pensiones.- Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b. Los incrementos por antigüedad.
- c. Bonificación por servicios prestados.
- d. La prima de servicios.
- e. El subsidio de alimentación.
- f. El auxilio de transporte.
- g. La Prima de navidad.
- h. Los gatos de representación.
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión.
- j. La prima de vacaciones.

Según certificados expedidos por el Pagador y Coordinador Administrativo del Grupo de Nómina del Departamento Administrativo de Seguridad DAS Seccional Putumayo (fls. 60 a 62), el señor MIGUEL ALFONSO ARBELÁEZ LADINO demostró haber devengado en el último año de servicio, como factores salariales: sueldo básico, primas de riesgo, navidad, servicios, vacaciones y técnica (fls. 62).

### **Del factor salarial de la Prima de Riesgo.-**

Mediante el Decreto 1933 de 1989, se expidió el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. En él se establecieron entre otras, la prima de riesgo, la cual se encuentra establecida en el artículo 4º, que dispone:

Prima de Riesgo.- Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica.

Esta prima no puede percibirse simultáneamente con la de orden público.

Dicha prima fue objeto de modificaciones en cuanto a sus destinatarios y porcentaje a través del Decreto 1137 de 2 de junio de 1994, que estableció lo siguiente:

Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen los cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional y Criminalístico Técnico que no estén asignados a tareas administrativas y los conductores, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima especial de riesgo equivalente al 30% de su asignación básica mensual.

Esta prima no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.

...” (Se subraya).

Tanto el artículo 4º del Decreto 1933 de 1989, como el Decreto 1137 de 1994, que regularon la prima de riesgo, fueron derogados expresamente por el Decreto 2646 de 29 de noviembre de 1994. Sin embargo, este último la consagró nuevamente, en los siguientes términos:

“Artículo 1.- Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán

derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.

“Artículo 2.- Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y 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 el Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual.

Artículo 3.- Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de las áreas de Dirección Superior y Administrativa no contemplados en los artículos anteriores, tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al quince por ciento (15%) de su asignación básica mensual.

Parágrafo.- El Director y el Subdirector del Departamento no tendrán derecho a percibir la prima de que trata el presente Decreto.

Artículo 4.- La prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2º del Decreto 1933 de 1989.

...” (Se subraya).

Es así como la prima de riesgo se mantuvo con algunas modificaciones, entre ellas, se extendió a otros empleados de

dicho Departamento, y de acuerdo a los cargos se estableció en porcentajes del 15%, 30% y 35% de la asignación básica mensual. Se reiteró igualmente que no constituye factor salarial.

Sin embargo, posteriormente 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”, en su artículo 2° parágrafo 4° la consideró factor salarial en la siguiente forma:

“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.

(...)

**PARÁGRAFO 4o.** Ingreso base de cotización. El ingreso base de cotización para los servidores públicos a que se refiere este artículo, 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”

...” (Se subraya).

Puesto que la prima de riesgo de conformidad con la normativa antes transcrita, constituye factor salarial a fin de la liquidación de la pensión de jubilación de los empleados del Departamento Administrativo del DAS, descritos en las normas precedentes, la suscrita Ponente ratifica su posición de incluirla como factor

salarial en la liquidación de esta clase de prestaciones periódicas.<sup>5</sup>

De otro lado, con la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos referidas en el artículo 140 de la citada Ley<sup>6</sup>, y su régimen de transición.

El Decreto 1835 de 1994, en relación con los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, señaló:

“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 distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.

...”

El artículo 4° ibídem, estableció el régimen de transición para los

---

<sup>5</sup>Sentencia de 7 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección “A”, Exp. No. 25000-23-42-000-2013-00514-00, Actor: ANGELA CONSTANZA GUZMAN, Demandado: Positiva Compañía de Seguros S.A., Controversia: Reliquidación Pensión Sobreviviente – DAS.

<sup>6</sup> Artículo 140 de la Ley 100 de 1993.- 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 cotizadas, o ambos requisitos. Se considerarán para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquéllas que 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 del trabajador, según cada actividad.

empleados del Departamento Administrativo de Seguridad y del cuerpo de Bomberos que desarrollen actividades de Alto riesgo, así:

Régimen de Transición. – Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en los numerales 1 y 5 del artículo segundo de este Decreto, que estuvieren 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 esta 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.

...”

Probado como está, el actor antes de la entrada en vigencia de las normas arriba señaladas, laboraba en actividades catalogadas como de alto riesgo debido al peligro que implicaba el ejercicio de sus funciones<sup>7</sup>, y que como contraprestación a sus servicios percibió la prima especial de riesgo, en un porcentaje equivalente al 30% de su asignación básica mensual, que le era cancelada en forma habitual y periódica, mes a mes, es procedente ordenar su inclusión como factor para liquidar su pensión.

A lo anterior se agrega, que esta Corporación ha venido

---

<sup>7</sup> Ver folios 17 a 21.

precisando que la prima de riesgo debe tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS que la devengan, por así ordenarlo el artículo 73 del Decreto 1848 de 1989, que textualmente dispuso:

“... que si bien es cierto el Legislador señaló expresamente en los Decretos 1137 de 2 de junio de 1994 y 2646 de 29 de noviembre de 1994, que la prima de riesgo no constituía factor salarial, también lo es, que dicha prima tiene proyección dentro del marco de la liquidación de la pensión, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 la pensión vitalicia de jubilación debe liquidarse **con el promedio de los salarios y primas de toda especie**, razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviere carácter de factor salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos de liquidar la pensión del demandante.<sup>8</sup> ...” (Se subraya).

Es de advertir, que como en el presente caso se ordena la reliquidación de la pensión con los factores salariales devengados en el último año de servicio incluyendo la prima de riesgo consignada en la Ley 860 de 2003 artículo 2º parágrafo 4, la entidad demandada deberá descontar los aportes en el porcentaje que debió hacer durante el tiempo que la Ley exige para pensión a partir del momento en que comenzó a devengar, debidamente indexado.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Noviembre 10 de 2010. Expediente No. 25000232500020050005201 (0568-08). Actor: José Luis Martínez Arteaga – contra- Caja Nacional de Previsión Social. Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto el señor MIGUEL ALFONSO ARBELÁEZ LADINO, por cuanto cumple a cabalidad con los supuestos de hecho de las normas antes transcritas, para acceder al derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación.

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**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**



**GERARDO ARENAS MONSALVE**