



4

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 85001-23-33-000-2015-00020-01 (4951-2015)
Demandante : **Dositeo Zamora Sanabria**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Tema : Reconocimiento de pensión de jubilación de detective del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (ff. 225 a 229) contra la sentencia de 15 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 216 a 223).

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 1 a 29). El señor Dositeo Zamora Sanabria, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad parcial de las Resoluciones RDP 16751 de 28 de mayo de 2014, a través de la cual la UGPP negó al actor la pensión de jubilación; y RDP 18714 de 13 y 18826 de 17 de junio de 2014, por las que se confirmó la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer la pensión de jubilación al accionante de conformidad con los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, a partir del 4 de julio de 2004, con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, cuyas mesadas deberán ser actualizadas; indexar la primera mesada; y cancelar intereses moratorios de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; por último, condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.



1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que nació el 4 de julio de 1954 y laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en condición de detective, «[...] *de forma ininterrumpida desde el 01 de agosto de 1977 hasta el 17 de agosto de 1995, es decir, por espacio de dieciocho (18) años, y quince (15) días*».

Que pidió el reconocimiento de su pensión de jubilación con fundamento en los Decretos 1047 de 1978, 1933 de 1989 y 1835 de 1994, pero le fue negado a través de los actos administrativos acusados.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 1, 2, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 5 de la Ley 4ª de 1976; 2º del Decreto 1047 de 1978; 10 inciso 2º (*in fine*) y 18 del Decreto 1933 de 1989; 2º de la Ley 4ª de 1992; 2º (parágrafo 5º) de la Ley 860 de 2003; 140 de la Ley 100 de 1993; y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 451 de 1984, 1045 de 1978, 1835 de 1994, 691 de 1994 y 1158 de 1994; y la Ley 700 de 2001.

Arguye que «*Es evidente que [...] cumple a cabalidad con los requisitos para acceder a la pensión deprecada de conformidad con las voces que emanan de las preceptivas en que se funda la reclamación, por lo que no existe razón valedera para que no le fuere reconocida una pensión especial de jubilación en los términos y presupuestos de los Decretos 1047 de 1978, 1933 de 1989 y 1835 de 1994, en armonía con las demás disposiciones afines y concordantes*».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 157 a 178). La entidad demandada, a través de apoderada, se opone a la prosperidad de las pretensiones del medio de control; respecto de los hechos afirma que algunos son ciertos, otros no y los demás no le constan. Asevera que el actor no tiene derecho a la pensión de jubilación con el régimen especial de los detectives del DAS ni con la Ley 33 de 1985, puesto que solo alcanzó 16 años de servicios.

1.6 La providencia apelada (ff. 216 a 223). El Tribunal Administrativo del Casanare, en sentencia de 15 de octubre de 2015, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que el demandante no colmó el requisito de los 20 años de servicios públicos, puesto que para la fecha en que fue declarado insubsistente (16 de agosto de 1995), tenía 18 años y 16 días de servicios.



1.7 Recurso de apelación (ff. 225 a 229). Inconforme con la anterior decisión, el accionante, por medio de apoderado, interpone recurso de apelación, al estimar que el Tribunal niega lo pretendido porque cuando cumplió 50 años de edad no se encontraba vinculado al DAS, pero lo cierto es que fue desvinculado por un hecho ajeno a su voluntad (insubsistencia), por lo que si bien sirvió como detective durante 18 años, le asiste el derecho a su pensión de jubilación especial.

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación se concedió mediante proveído de 5 de noviembre de 2015 (f. 230) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 11 de febrero de 2016 (f. 235), en los que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 23 de junio de 2017 (f. 245), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por las primeras.

2.1.1 Entidad demandada (ff. 250 a 251). La UGPP, por intermedio de apoderado, insiste en los argumentos planteados en su escrito de contestación de la demanda.

2.1.2 Parte demandante (ff. 252 a 260). El actor, por medio de apoderado, pide la aplicación del artículo 2° del Decreto 1047 de 1978, que permite acceder a una pensión de jubilación al cumplir en condición de dactiloscopista 18 años de servicios y 50 de edad, en armonía con el derecho a la igualdad.

III. CONSIDERACIONES.

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

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación¹, corresponde

¹ Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»; asimismo, «El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente



en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en condición de exdetective del entonces DAS, de conformidad con los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

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

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

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

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

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



Artículo 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 pensiones.

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

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

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

Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de detective agente, profesional o especializado, se regirán por lo establecido, en cuanto al régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto Ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones.

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



Departamento Administrativo de Seguridad», que establece:

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

Asimismo, el mencionado Decreto 1047 de 1978 preceptuó: *«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 18 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 esta época fueren funcionarios de ese Departamento»* (artículo 2°).

Por lo anterior, si el trabajador se halla dentro del aludido régimen especial de pensiones, la entidad demandada debe efectuar la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, en cuantía del 75%, monto previsto en el Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del 3135 de 1968), aplicable por remisión del artículo 1 del Decreto 1933 de 1989.

Por otro lado, se advierte que el Gobierno nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por «[...] el ordinal 11 del artículo 189 y los literales e) y f) del ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 100 de 1993», expidió el Decreto 1835 de 1994, *«Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos»*², que preceptúa:

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.
[...]»³.

A partir de la norma transcrita se colige que la labor de detective desempeñada

² Publicado en diario oficial 41473 de 4 de agosto de 1994.

³ 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.



dentro del Departamento Administrativo de Seguridad, comportaba la naturaleza de alto riesgo, motivo por el cual estaba sujeta a las previsiones del precitado Decreto 1835 de 1994. De igual modo, este Decreto, en su artículo 4, dispuso un régimen de transición para los empleados enumerados en el anterior precepto, así:

Régimen de transición. Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo⁴, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o.⁵ del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta [sic] pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

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

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

Posteriormente, fue expedida la Ley 860 de 2003⁶, «*Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*», que en lo pertinente prevé:

Artículo 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.

[...]

⁴ Entre los cuales se halla el DAS.

⁵ 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».

⁶ Publicada mediante diario oficial 45415 de 29 de diciembre 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.

Se concluye de la norma trascrita 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 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994⁷, no les son aplicables a aquellos que se vincularon a esa institución con anterioridad al 3 de agosto de 1994, sino que son beneficiarios del precitado régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1835 de 1994.

No obstante, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 17 (numeral 2)⁸ de la Ley 797 de 2003, que reformó «[...] *algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*», expidió el Decreto 2090 de 2003, «*Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*»⁹, que a su vez derogó el citado Decreto 1835 de 1994 y en lo pertinente, prevé:

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

⁷ El Decreto 2646 de 1994, por medio del cual se establece la prima de riesgo para los empleados del DAS, en su artículo 1° 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 2° comprende los cargos del área operativa no contemplados en el artículo 1°, 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.

⁸ «Artículo 17. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para:

[...]

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

[...].»

⁹ Publicado en diario oficial 45262 de 28 de julio de 2003.



alto riesgo ^[10].

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

Por otro lado, en lo que dice relación con el contenido del parágrafo 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 lo anterior, el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder al mencionado régimen especial, esta subsección dijo:

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

¹⁰ En sentencia C-663 de 29 de agosto de 2007, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, declaró este artículo exequible condicionalmente «[...] en el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo».



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”¹¹

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”¹². 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”¹³.

[...]

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

¹¹ Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹² Sentencia T-831 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹³ Sentencia T- 545 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet



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 2003¹⁴.

De lo transcrito se concluye que los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo que se encontraban amparados por el Decreto 1835 de 1994, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 (que lo derogó) consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas¹⁵, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo, esto es, el Decreto 1835 de 1994.

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

a) Según cédula de ciudadanía del accionante, nació el 4 de julio de 1954 (f. 86).

b) De acuerdo con certificación laboral de 26 de febrero de 2013 del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el demandante trabajó en

¹⁴ Véanse entre otras, sentencia de 12 de junio de 2014 número interno: 3287-2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y sentencia de 22 de abril de 2015 número interno: 2555-13, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁵ 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».



dicha entidad desde el 1° de agosto de 1977 hasta el 17 de agosto de 1995, en condición de detective profesional (f. 62).

c) Mediante Resolución 16751 de 28 de mayo de 2014 (ff. 47 y 48), se le negó al actor el reconocimiento de la pensión de jubilación, confirmada con Resoluciones 18714 de 13 y 18826 de 17 de junio de 2014 (ff. 55 a 58 vuelto).

Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, lo primero que ha de advertirse es que comoquiera que el régimen de transición previsto en el artículo 2° de la Ley 860 de 2003 remite al artículo 4° del Decreto 1835 de 1994, se observa que el actor cumple el requisito allí exigido, como es haber estado vinculado a la entidad al momento de entrar en vigor el citado Decreto, toda vez que al 4 de agosto de 1994¹⁶ laboraba para el DAS¹⁷, por ende, le son aplicables las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, de las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que el accionante laboró como detective profesional desde el 1° de agosto de 1977 hasta el 17 de agosto de 1995 en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), es decir, durante 18 años y 16 días en dicha condición, y al cumplir 50 años de edad (4 de julio de 2004), pidió de la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en el artículo 2° del Decreto 1047 de 1978, negada a través de los actos administrativos acusados.

Como se dejó anotado en el acápite precedente, el mencionado Decreto 1047 de 1978 estableció: *«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 18 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 esta época fueren funcionarios de ese Departamento»* (artículo 2°).

De la anterior norma se colige que son tres los requisitos que exigía para efectos del reconocimiento de tal pensión de jubilación para los detectives del DAS, esto es, (i) laborar en ese departamento administrativo por 18 años continuos, (ii) durante ese tiempo haber ejercido las funciones de dactiloscopista y (iii) cumplir 50 años en condición de empleado de dicha entidad.

¹⁶ Fecha de entrada en vigor del Decreto 1835 de 1994.

¹⁷ Además de eso a 2003 tenía más de 500 semanas de cotización.



De las aludidas condiciones, el accionante solo satisfizo el tiempo de servicio equivalente a 18 años continuos, empero, si bien es cierto que obra prueba de que laboró en calidad de detective, también lo es que no demostró si las funciones que ejerció durante su vinculación fueron de dactiloscopista; de igual modo, al momento de alcanzar la edad de 50 años no era servidor del DAS (4 de julio de 2004), pues su retiro tuvo lugar el 18 de agosto de 1995, razones por las cuales carece del derecho a la pensión de jubilación que reclama.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

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

En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de 2016¹⁸, así:

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

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

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

¹⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



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

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

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

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

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

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



FALLA:

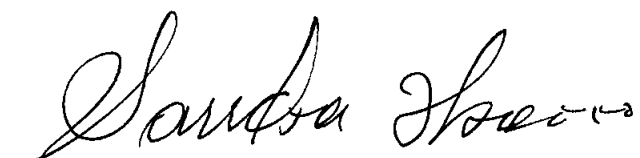
1.º Confírmase la sentencia de quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare, que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Dositeo Zamora Sanabria contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a la parte motiva.

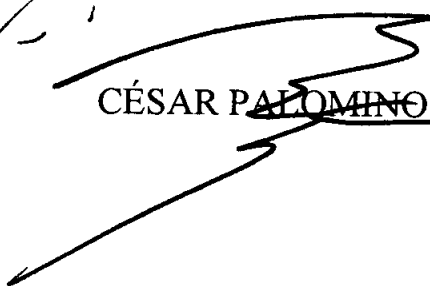
2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

