



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

**Sentencia No. 118**

**TEMAS:**

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN ESPECIAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS- RÉGIMEN ESPECIAL DE TRANSICIÓN DE LA LEY 860 DE 2003 – LA PRIMA DE RIESGO COMO FACTOR SALARIAL

**INSTANCIA:**

PRIMERA

Decide la Sala, en primera instancia, el fondo del proceso de la referencia que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaura EDER JIMÉNEZ FUENTES contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.



## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. LO QUE SE DEMANDA:**

Pretende la parte demandante lo siguiente<sup>1</sup>:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones 01409 del 26 de abril de 2012 y 06904 del 27 de febrero de 2012, las cuales denegaron el reconocimiento de la pensión de vejez a la cual tiene derecho el demandante por reunir los requisitos establecidos en el Decreto 1933 de 1989, 1047 de 1978 y 2091 de 2003, por haber prestado sus servicios al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS-.
- 1.1.2. Que se declare que el traslado al régimen de prima media con prestación definida que se realizó desde el 1 de agosto de 2003 cumple con lo exigido por la Constitución, la ley y la jurisprudencia vigente para el régimen especial que rige para los servidores públicos del DAS y por tanto el demandante no ha perdido el derecho a la transición especial, ni el derecho adquirido a pensionarse por dicho régimen, por aplicación del principio de favorabilidad pensional.
- 1.1.3. Que como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar las mesadas pensionales a las cuales tiene derecho el accionante y que se encuentran reguladas en el Decreto 1933 de 1989, 1047 de 1978 y 2091 de 2003, por haber prestado sus servicios al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS-, desde el momento en que el demandante adquirió el estatus para dicho reconocimiento.
- 1.1.4. Que las sumas que resultaren debidas conforme a las pretensiones

---

<sup>1</sup> Fol. 1-2.



anteriores, la entidad demandada las reajuste teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor I.P.C., y sean reconocidos los respectivos intereses moratorios, en los términos que indica los artículos 192 y 299 de la ley 1437 de 2011.

**1.1.5.** Que se condene en costas a la entidad demandada.

## **1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:**

Relata que, fue vinculado al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS- el 11 de diciembre de 1985, mediante Resolución No. 2004, como Detective (Urbano-alumno) 4115-03, desarrollando funciones operativas, pasando luego a ser Detective Agente y Profesional, hasta llegar a ocupar los cargos de Subdirector y Director Seccional, a partir del 29 de octubre de 2002, completando 24 años, 1 mes y 5 días de servicios continuos.

Señala que, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, el demandante ocupaba el cargo de Detective Agente 208-07, luego, para la vigencia del Decreto 1835 de 1994 ocupaba el cargo de Detective Agente 208-08; finalmente, en vigencia de la Ley 860 de 2003 ocupó los cargos de Subdirector Seccional y Director Seccional, hasta el 15 de enero de 2010.

Manifiesta que, laboraba en actividades catalogadas como de alto riesgo, por lo que en contraprestación de sus servicios percibió una prima especial de riesgo en un porcentaje del 30% de su asignación básica mensual, siendo procedente su vinculación como factor pensional.

Aduce que, con base en lo anterior se encuentra dentro del régimen de transición especial para servidores del DAS que desempeñaban actividades de alto riesgo, y no al régimen general de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



Considera que, al pertenecer al régimen especial, adquirió el estatus de pensionado a partir del día 11 de diciembre de 2005, de acuerdo con los Decretos 1933 de 1989 y 1047 de 1978, por remisión del régimen transitorio especial del Decreto 1835 de 1994 y la Ley 860 de 2003, puesto que cumple con los requisitos legales requeridos, esto es, estar activo o vinculado al DAS con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835. También cumple con los requisitos del régimen de transición de la Ley 860 de 2003.

Manifiesta que, que el día 1 de agosto de 2003, en cumplimiento del artículo 6 del Decreto 2091 de 2003, se trasladó a la AFP del seguro social, a fin de mantener el régimen de transición especial.

El día 19 de mayo de 2011, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por considerar cumplidos los requisitos exigidos. Luego de transcurrido casi un año sin obtener respuesta, interpone acción de tutela, razón por lo que el ISS profiere la Resolución No. 06904 del 27 de febrero de 2012, donde manifiesta que el demandante tiene derecho al régimen de transición establecido en el Decreto 1835 de 1994, no obstante, mediante Resolución No. 01409 del 26 de abril de 2012 el ISS negó el reconocimiento de la pensión, razón por lo que nuevamente interpuso acción de tutela, la cual fue declarada improcedente en primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Cesar conoció de la segunda instancia de la mencionada acción constitucional, quien resolvió que el actor disponía de otro medio judicial, por lo que otorgó un término de 4 meses para que iniciara la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contado desde la notificación del fallo, es decir, desde el 7 de septiembre de 2012.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS:**

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: La Constitución Política



en sus artículos: 11, 13, 23, 29, 48, 49 y 53, así como los la Ley 1437 de 2011, artículos 137 y 138; Ley 860 de 2003, artículo 2º; Decreto 2646 de 1994, artículo 1 y 2; Decreto 1835 de 1994, artículo 4º; Decreto 1933 de 1989, artículo 1, 10 y 18; Decreto 1848 de 1969, artículo 73; Decreto 1047 de 1978, artículos 1 y 2; Ley 100 de 1993, artículo 140 y Ley 4ª de 1992.

#### **1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Expone el libelista que la demora en reconocer la prestación social en los casos en que se encuentra suficientemente acreditado el cumplimiento de los requisitos, vulnera los derechos fundamentales del afectado.

Continúa su discurrir afirmando, que el régimen de transición en materia de pensiones consagrado en la Ley 860 de 2003, constituye un derecho adquirido de quienes cumplen los requisitos de vinculación laboral y de semanas cotizadas, conforme al parágrafo 5 de su artículo 2 y el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 y que la misma ley no puede válidamente excluir de dicho régimen a quienes hayan renunciado al sistema de prima media con prestación definida.

Señala además que, cumple cabalmente con el único requisito que exige el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, esto es, estar activo o vinculado al DAS con anterioridad a la vigencia de la mencionada norma.

Recuerda que, en sentencia de tutela del 20 de febrero de 2012, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que el régimen de transición aplicable a los detectives del DAS es el consagrado en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, por ser una norma especial que regula el régimen especial de las actividades de alto riesgo, por lo que no están sujetos a la transición fijada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalizó su exposición, reseñando lo dispuesto sobre el particular en las normas



señaladas como violadas.

## **1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 11 de marzo de 2013 (fol. 14).
- Admisión de la demanda: 19 de marzo de 2013 (fol. 62).
- Notificación a las partes: 23 de abril de 2013 (fol. 68-71).
- Traslado de excepciones: 12 de agosto de 2013 (fol. 152).
- Audiencia Inicial: 15 de octubre de 2013 (fol. 190 al 195).
- Audiencia de Pruebas: 31 de marzo de 2014 (fol. 314 al 316)

### **1.5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:**

#### **1.5.1.1 INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- EN LIQUIDACIÓN<sup>2</sup>:**

El ente demandado, contestó la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a las pretensiones propuestas, aceptando los hechos relacionados con las fechas de vinculación al DAS del actor, afirmando que los restante son interpretaciones del accionante.

Como fundamentos de la defensa expone que existe imposibilidad de que la demanda se dirija en contra del ISS, en razón a la supresión del objeto social en la administración del Régimen de Prima Media que antes venía administrando y por la liquidación de la misma, conforme los Decretos 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012.

Concluye que el ISS solo tiene competencia para ejercer la defensa de las acciones de tutela debidamente notificadas a 28 de septiembre de 2012, pues se encuentra

---

<sup>2</sup> Fol. 79 a 81.



incapacitado para resolver prestaciones económicas. Además, el cumplimiento de los fallos de tutela corresponde a COLPENSIONES, motivo por el cual ningún funcionario del ISS tiene competencia para dar respuesta de fondo a las pretensiones. Manifiesta así mismo, que el ISS procedió a realizar entrega de toda la información a la nueva administradora del régimen de prima media.

Finalmente, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

#### **1.5.1.2 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-<sup>3</sup>:**

La entidad contestó la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a las pretensiones propuestas, y señalando no constarle la gran mayoría de los hechos de la demanda.

Como razones de la defensa expone que mediante actos administrativos el ISS negó la pensión del demandante. Así mismo, que de conformidad con el Memorando VP 05036 del 7 de julio de 2009 y el No. 13000 1545 del 21 de junio de 2010, para la conservación del régimen de transición en los casos de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, se debe observar lo establecido en la sentencia C-789 de 2002, en concordancia con los Decretos 92 de 1994 y 3995 de 2008, así como lo dispuesto en la sentencia SU 062 de 2010, en donde se exige, entre otros requisitos, haber cotizado 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, es decir, el 1 de abril de 1994, requisito que el actor no cumplía, lo que le impide ser beneficiario o recuperar el régimen de transición.

Propuso las excepciones de no ser beneficiario del régimen de transición e inexistencia de las obligaciones reclamadas, y prescripción.

---

<sup>3</sup> Fol. 116 a 120.



### **1.5.2. ALEGATOS DE LAS PARTES:**

- **PARTE DEMANDANTE:** Presentó en tiempo memorial visible a fol. 335 a 343, en donde reiteró los argumentos expuestos en el libelo demandatorio.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:** La parte demandada, dentro de la oportunidad procesal alegó de fondo manifestando que no se debe condenar a dicha entidad, teniendo en cuenta que el demandante (fol. 333 y 334). A la hora de solicitar su derecho pensional, contaba con 46 años de edad, y el régimen aplicable para decidir la prestación económica determina la edad de 60 años para acceder a la pensión.

Arguye que al demandante se le aplica lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que el régimen de transición beneficia a quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones, tengan 35 años si es mujer o 40 años si es hombre, o 15 años de servicios cotizados al sistema.

Manifiesta que se demostró en el proceso que el actor no tenía los 15 años de servicios cotizados al sistema de seguridad social, ni la edad de 40 años el 1 de abril de 1994.

- **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- EN LIQUIDACIÓN:** La entidad, dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de fondo, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, relacionado con la supresión del objeto social de la antigua administradora del régimen de prima media (fol. 344 y 345).

### **1.5.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

El Agente Delegado ante esta Corporación, presenta en término, memorial visible a fol. 466 a 471, en donde después del análisis de los hechos, pretensiones y pruebas, asegura que conforme lo consagra el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994, las



actividades de riesgo son solo las desempeñadas por los detectives, por ello, expresa que el actor al terminar su relación laboral, poseía la calidad de Director Seccional, por lo que con fundamento en los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de 1994, diferencia el pago de este emolumento del hecho de poseer régimen pensional de alto riesgo, por lo que concluye que el hecho de ser beneficiario de este pago, no lo hace beneficiario del régimen especial de pensión.

Por ello concluye que el actor no posee el derecho al régimen de riesgo y no es posible acceder a sus pretensiones.

## II. ARGUMENTOS DE LA CORPORACIÓN

### 2.1. CUESTION PREVIA:

Primero, debe la Sala precisar lo relacionado con la omisión en el trámite de la solicitud de adición de la demanda, visible a folios 131 a 151, presentada por la parte actora el día 31 de julio de 2013, para efectos de evitar posibles nulidades o irregularidades que eventualmente afecten el debido proceso.

Si bien advierte la Sala que sobre dicho punto jurídico no hubo pronunciamiento alguno, tal como lo dispone el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, lo cierto es que tal inobservancia no constituye motivo de nulidad alguna en el presente asunto, en atención a que: i) De acuerdo con el artículo 207 del C.P.A.C.A., el control de legalidad se ejerce agotada cada etapa procesal, siendo improcedente alegar vicios en etapas posteriores; y ii) Dada la singularidad de la solicitud, puesto que la misma deviene extemporánea, por lo que al final no variaría el resultado.

De acuerdo con el artículo 173 *ibídem*, la reforma de la demanda podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. Teniendo en cuenta que en el *sub lite*, la notificación de las partes se surtió el día 23 de abril de abril de 2013, el término de traslado corrió desde el 24 de abril de 2013 hasta



el 16 de julio del mismo año, por lo que el término para proponer la reforma de la demanda lo fue desde el 17 al 30 de julio de 2013. Solo hasta el 31 de julio se presentó la reforma de la demanda, esto es, de manera extemporánea.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que muy a pesar de haberse omitido darle trámite a la solicitud de reforma de la demanda, tal vicio no es generador de nulidad procesal.

No observándose causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir el fondo del asunto, previas las siguientes consideraciones.

**2.2. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN, DE LA DEMANDA Y DE SENTENCIA DE FONDO, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:**

En este punto y como condición para el pronunciamiento de fondo del proceso, se pronuncia el Tribunal sobre los presupuestos procesales atinentes a la acción y la demanda, la jurisdicción y competencia, la capacidad para comparecer al proceso, las formalidades de la demanda, la capacidad de los litigantes para ser partes, el ejercicio del derecho de postulación, la caducidad y la legitimación en la causa.

La Sala considera que los presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda se encuentran reunidos, existiendo demanda en forma a la luz de los artículos 161 y 162 del C.P.A.C.A.

La legitimación en la causa por activa se encuentra debidamente probada, dado que el accionante es el interesado y afectado con el acto administrativo que se demanda.

La legitimación en la causa por pasiva, igualmente se encuentra acreditada, haciendo claridad que la entidad debidamente legitimada es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, de acuerdo con lo



dispuesto en los Decretos 2011<sup>4</sup>, 2012<sup>5</sup> y 2013<sup>6</sup> del 28 de septiembre de 2012.

Con relación a los requisitos de procedibilidad, es claro que efectivamente sí se agotaron, dado que se demandó el acto administrativo que le negó al demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (fol. 17 a 19), así como el acto que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anterior (fol. 20 y 21).

Por otro lado, se encuentra plenamente acreditado el agotamiento de la etapa de la conciliación previa ante el Ministerio Público<sup>7</sup>, como requisito de procedibilidad del medio de control deprecado.

En cuanto a la caducidad, se tiene que el derecho perseguido (pensión de vejez) constituye una prestación periódica, razón por lo que con fundamento en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 del C.P.A.C.A.<sup>8</sup>, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, lo que impide la configuración del fenómeno de la caducidad en el *sub lite*.

Finalmente, debe recordar la Sala que si bien el presente asunto fue conocido primeramente por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, quien su momento profirió sentencia de primera instancia, mediante providencia del 8 de mayo de 2015 esta Corporación declaró la Falta de Competencia Funcional del mencionado Despacho Judicial, declarando la nulidad de la sentencia proferida<sup>9</sup>. En aquella oportunidad se señaló que, en razón a la

---

<sup>4</sup> “Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- y se dictan otras disposiciones”.

<sup>5</sup> “Por el cual se suprimen unas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales -ISS”.

<sup>6</sup> “Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”.

<sup>7</sup> Ver constancia emanada de la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo – Sucre (fol. 48).

<sup>8</sup> “La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...).”

<sup>9</sup> Ver folios 426 a 431.



cuantía, el deber de conocer el litigio le corresponde a esta Corporación, en primera instancia, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 152 numeral 2 del C.P.A.C.A.

### **2.3. DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO:**

Pretende el demandante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en Resolución No. 06904 del 27 de febrero de 2012, expedida por el Asesor V (e) de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social – Seccional Cundinamarca, mediante el cual se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez. Así mismo, la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 01409 del 26 de abril de 2012, expedida por el Gerente (e) del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Cundinamarca, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 06904 del 27 de febrero de 2012, confirmándola.

Por lo anterior, le corresponde a la Sala realizar el análisis de legalidad de los actos determinados, teniendo en cuenta el marco propuesto por el demandante en el acápite de normas violadas y concepto de la violación, y los argumentos esgrimidos por la parte accionada, por lo que a continuación se formulan los siguientes problemas jurídicos.

### **2.4. PROBLEMA JURÍDICO:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Es el demandante beneficiario del régimen de transición contenido en el párrafo 5º del artículo 2º de la Ley 860 de 2003?

¿El cargo de Director Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, implica el ejercicio de una actividad de alto riesgo?



¿Le asiste al demandante el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el régimen especial contenido en el Decreto 1047 de 1978 y Decreto 1933 de 1989?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: 1. Régimen especial de pensiones del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. 2. El caso concreto.

#### **2.4 RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS:**

Mediante el Decreto 1047 de 1978 se determinó el régimen de pensión vitalicia de las personas que desempeñan actividades de dactiloscopia en el Departamento Administrativo de Seguridad, el cual es de las siguientes características:

*“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.*

*ARTICULO 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 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.”*

El régimen prestacional especial de los empleados del extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS- se reguló en el Decreto 1933 de 1989. El artículo 10 de dicha normativa dispuso lo relacionado con la pensión de jubilación, en los siguientes términos:

*“Artículo 10. PENSION DE JUBILACION. 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.***” (Negrillas propias)

De acuerdo con la parte final de la norma anteriormente citada, las condiciones especiales de jubilación previstas para el personal de dactiloscopia del DAS en el Decreto 1047 de 1978, fueron extendidas a los Detectives, en sus distintos grados y denominaciones.

El artículo 140 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Gobierno Nacional, con fundamento en la Ley 4ª de 1992, debía expedir el régimen pensional de los servidores públicos que laboran en actividades de alto riesgo, a fin que, respecto de estos, se tenga en cuenta una menor edad de jubilación o un menor número de semanas de cotización, o ambos requisitos. La norma es del siguiente tenor:

*“Artículo 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 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.”*

En cumplimiento de la anterior normativa se expidió el Decreto 1835 de 1994 “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos”, en donde se dispuso un régimen especial de pensión, determinando los requisitos para adquirir el derecho, aplicable a los servidores públicos a los que se refiere el mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º *ibidem*, en donde se enlista al personal de Detectives del DAS, en los siguientes términos:

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



1. En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:

*Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.  
(...).*”

La misma normativa, también consagró un régimen de transición para los funcionarios que ya venían laborando en las actividades catalogadas como de alto riesgo. El artículo 4 *ibídem* señaló:

*“Artículo 4º. Régimen de transición. 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.”*

De acuerdo con la norma anteriormente citada, se advierte que el régimen de transición aplicable a los funcionarios que desarrollan actividades de alto riesgo en el extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS– no es el contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que cuentan con norma especial al respecto.

Mediante la expedición del Decreto 2090 de 2003, el Gobierno Nacional reguló el régimen pensional de los trabajadores que desarrollan actividades de alto riesgo, derogando expresamente el Decreto 1835 de 1994. No obstante, en dicha normativa no se reguló lo relacionado con el régimen especial del personal de alto riesgo pertenecientes al extinto DAS, puesto que la situación de estos últimos se reguló mediante el Decreto 2091 de 2003 *“Por el cual se reforma el régimen de pensiones de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS”*, norma en la que se dispuso un régimen pensional especial, aplicable al personal del DAS, al que



se refieren los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994, dada su actividad de alto riesgo. Esta última normativa dispone:

*“ARTÍCULO 1o. 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 2o. 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 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.”* (Negrillas propias)

No obstante, mediante sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del Decreto 2091 de 2003 a partir de la fecha de su promulgación, con sustento en la inconstitucionalidad parcial del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, norma que sirvió de fundamento para su expedición.

En miras a regular la situación pensional del personal que desarrolla actividades de alto riesgo en el DAS, la cual quedó sin regulación normativa por la derogatoria del Decreto 1835 de 1994, se expidió la Ley 860 de 2003 “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”, en cuyo artículo 2° se dispuso que el régimen pensional especial por exposición a alto riesgo, contenido en dicha normativa, es aplicable al personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Se resalta que en el artículo 1 se incluyen los detectives y conductores, y en el 2 se incluyen a los Directores y Subdirectores seccionales, por lo que resulta ser aplicable al actor, desechándose así la argumentación presentada por la vista fiscal.



El párrafo 5° del artículo 2° *ibídem*, consagró el régimen de transición aplicable al personal del DAS que desarrollan actividades de alto riesgo, de acuerdo con los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994, en los siguientes términos:

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

De acuerdo con lo anterior, la Ley 860 de 2003 prevé un régimen de transición que implica la remisión al régimen de transición que contemplaba el derogado Decreto 1835 de 1994, siempre que se cumplan dos requisitos: i) Haberse vinculado con anterioridad al 3 de agosto de 1994, y ii) A la fecha de entrada en vigencia (29 de diciembre de 2003), tener 500 semanas cotizadas.

Por último, es importante resaltar que el régimen de alto riesgo regulado por la Ley 860 de 2003, consagra una norma especial a favor de quienes se habían trasladado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, abriendo la posibilidad de que se reintegren al primero de ellos, sin perder el régimen especial y la transición<sup>11</sup>.

## 2.5 EL CASO CONCRETO

Dentro del *sub lite* se encuentra debidamente probado que el señor Eder Jiménez Fuentes ingresó al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, el día 11 de diciembre de 1985 en el cargo de Detective (Urbano-Alumno) 4115-03 de la planta de investigadores, según Resolución No. 2004 de 1985, laborando en forma continua

---

<sup>11</sup> El párrafo 6 del artículo 2 establece: “Párrafo 6°. Los servidores públicos de que trata el campo de aplicación del presente artículo, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su publicación, para que les sea aplicado el régimen previsto en la presente ley. En ese caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

*A aquellos servidores públicos que decidan permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se les aplicará en su integralidad lo previsto para dicho Régimen en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.”*



hasta el día 16 de enero de 2010, al ser declarado insubsistente el nombramiento en el cargo de Director Seccional 108-22, dependiente de la Seccional Sucre, tal como se evidencia en el certificado de tiempo laborado visible a folios 22 y 23, para un total de veinticuatro (24) años, un (1) mes y cuatro (4) días.

Así mismo, se encuentra acreditado que el día 19 de mayo de 2011 el actor presentó solicitud de pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales, pedimento que fue negado mediante Resolución No. 06904 del 27 de febrero de 2012 y contra el que se interpuso recurso de apelación, siendo confirmada mediante Resolución No. 01409 del 26 de abril de 2012 (fol. 17 a 21).

Pues bien, vertiendo los fundamentos jurídicos esbozados a lo largo de estos considerandos al caso concreto, esta Judicatura concluye que los actos administrativos objeto de impugnación deben ser declarados nulos, por ir en contravía de las normas en que debería fundarse.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, es claro para esta Corporación que al actor le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con sustento en los postulados del Decreto 1933 de 1989 y 1047 de 1978.

A lo anterior se arriba, teniendo en cuenta que el señor Eder Jiménez Fuentes cumple con los requisitos exigidos por el Parágrafo 5° del artículo 2° de la Ley 860 de 2003<sup>12</sup>, siendo beneficiario del régimen de transición que contempla el Decreto 1835 de 1994, y por ende le es aplicable, para efectos pensionales, el régimen establecido en el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 1074 de 1978.

En efecto, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se acreditó que el demandante laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en los

---

<sup>12</sup> Norma que le es aplicable, teniendo en cuenta que adquirió el estatus de pensionado el día 11 de diciembre de 2005.



cargos de Detective y Director Seccional<sup>13</sup>, cargos que de acuerdo con los artículos 1° y 2° del Decreto 2646 de 1994 y el artículo 2° de la Ley 860 de 2003, desarrollan labores de exposición a alto riesgo, razón por lo que desde ya se advierte que no le es aplicable el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003.

Además de lo anterior, se acreditó ampliamente que el demandante ingresó a laborar con el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, con anterioridad al 3 de agosto de 1994, pues se vinculó desde el 11 de diciembre de 1985, cumpliendo así con el primero de los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el parágrafo 5°, artículo 2° de la Ley 860 de 2003.

Por otro lado, desde la vinculación del actor se le realizaron los respectivos descuentos por cotización en pensión, tal como se acredita en el Certificado de Información Laboral – Formato No. 1, visible a folio 280, en el que se señala que el señor Eder Jiménez Fuentes cotizó en Cajanal, distintas AFP y el ISS, desde el 11 de diciembre de 1985 hasta el 16 de enero de 2010, razón por lo que al 29 de diciembre de 2003<sup>14</sup> contaba con más de 500 semanas cotizadas. Véase que, de acuerdo con el documento visible a folio 306, remitido por Colpensiones como parte del expediente pensional del demandante, se señala que cotizó 4250 días desde el 11/12/1985 hasta el 30/09/1997 y 2100 días desde el 01/10/1997 hasta el 30/08/2003, lo que da un total de 6350 días/907 semanas, cumpliendo así con el segundo de los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el parágrafo 5°, artículo 2° de la Ley 860 de 2003.

Conforme con ello, el señor Eder Jiménez Fuentes es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 860 de 2003, razón por lo que la pensión debe ser

---

<sup>13</sup> El demandante ocupó el cargo de Director Seccional Grado 108-22, desde el 1° de agosto de 2007 hasta el 14 de enero de 2010, de acuerdo con lo dispuesto en el certificado de haberes salariales visible a folios 29 y 30. Si bien el actor manifiesta en la demanda (hecho 2°), que laboró también como Subdirector Seccional, de ello no se da cuenta en el plenario.

<sup>14</sup> Fecha de promulgación de la Ley 860 de 2003. Diario Oficial No. 45.415.



reconocida en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994, esto es, con base en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, que no son otras que el Decreto 1047 de 1978 y el Decreto 1933 de 1989.

Se resalta en este punto, que si bien el actor se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; el 1 de junio de 2003 volvió al primero de los regímenes, y por ello no perdió la transición y el régimen especial, tal como lo regula el parágrafo 6 del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, pues a la vigencia de esta ley (29 de diciembre de 2003) se encontraba afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, por lo que claramente se descarta la excepción propuesta por la demandada, en este sentido.

Ahora, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978, para tener derecho al reconocimiento pensional con base en dicha normativa, se requiere haber laborado por espacio de veinte (20) años continuos o discontinuos, sin consideración a la edad.

En tal sentido, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, el señor Eder Jiménez Fuentes adquirió el estatus de pensionado el día 11 de diciembre de 2005, fecha en la que cumplió 20 años de servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, puesto que no advirtió ninguna suspensión e interrupción del servicio, retirándose del servicio público el 16 de enero de 2010.

### **2.5.1 FACTORES SALARIALES:**

Antes de adentrarnos en lo que respecta a los parámetros de liquidación de la pensión, es menester pronunciarnos sobre los factores salariales a tener en cuenta a la hora de liquidar, en la medida en que ello ha suscitado múltiples controversias.

Las normas aplicables para efectos de determinar el salario de liquidación son los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, y es en estas mismas normativas donde se



señalan los factores salariales que se han de tener en cuenta para conformar la base de liquidación pensional.

Al respecto el artículo 18 de la última de las normas referenciadas, establece la forma cómo se liquidaría la pensión de jubilación señalando los siguientes factores:

- La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- Los incrementos por antigüedad;
- La bonificación por servicios prestados;
- La prima de servicio;
- El subsidio de alimentación;
- El auxilio de transporte;
- La prima de navidad;
- Los gastos de representación;
- 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;
- La prima de vacaciones.

No obstante lo anterior, se han expuesto varias interpretaciones por la jurisprudencia frente a cómo se debe efectuar la liquidación y los factores a tener en cuenta para ello, en primer lugar se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que solo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Lo dicho, dado que no obstante la claridad de la norma estudiada de forma aislada, existen otras normas que consagran diferentes medios remunerativos del servicio que son salario por disposición expresa del legislador o su naturaleza, por lo que en



aplicación de los principios generales del derecho laboral de primacía de la realidad sobre la forma y de favorabilidad, han de interpretarse de manera integral para así establecer qué factores que constituyen en realidad salario y liquidar la pensión con los ingresos efectivamente percibidos por el trabajador en su vida laboral activa.

Por otro lado, se relievra la interpretación que de la Ley 33 de 1985 ha realizado el CONSEJO DE ESTADO, norma que si bien no resulta aplicable al caso que ahora centra la atención de esta Colegiatura, lo manifestado en torno al tema del salario base de liquidación de la pensión, sí deriva pertinente y por tanto debe ser atendido, para lo cual se permite transcribir en su aparte más importante:

*“En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, **no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.***

...

a) *De los factores de salario para liquidar pensiones.*

*Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002<sup>15</sup>, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:*

*“(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)”. En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas*

---

<sup>15</sup> Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



*extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”*

*(...)*

*Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).”*

*Abora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a **las primas de navidad y de vacaciones**, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*

*No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener **dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional**.<sup>16.</sup><sup>17</sup> (Resaltado por fuera del original)*

<sup>16</sup> Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 4 de



Destaca la Sala que esta no es una posición aislada de la mencionada Alta Corporación, sino que es la línea que se consolida a partir de allí tal como se puede observar en decisiones más recientes<sup>18</sup>.

Ahora bien, en este punto de las disquisiciones, imperativo es señalar en cuanto a la prima de riesgo, que atendiendo la literalidad de las normas que la consagran a favor de los empleados del DAS<sup>19</sup>, en un primer instante la jurisprudencia contenciosa determinó su no inclusión en la base de liquidación<sup>20</sup>, posición que empezó a cambiar y en decisiones posteriores se toma en cuenta dicho factor en la liquidación pensional<sup>21</sup>, siendo unificado este último criterio en la providencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, que este Tribunal trae a colación por su importancia en el tema:

*“Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tomada en cuenta para los fines indicados.*”

---

agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

<sup>18</sup> Como decisión de este tipo, la Sala trae para soportar la siguiente: *“Al examinar con detenimiento la anterior cita jurisprudencial (se refiere a la citada en el pie de página anterior), es claro que la entidad demandada debió efectuar los aportes que devengó el actor mientras estuvo prestando sus servicios sobre los factores salariales y que pretende se tengan en cuenta.”* (La nota entre paréntesis no es del texto original) CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 20 de marzo de 2013. REF: EXPEDIENTE No. 76001233100020070021701. NÚMERO INTERNO: 03412012. ACTOR: JOSÉ OMAR GONZÁLEZ CRUZ. AUTORIDADES NACIONALES.

<sup>19</sup> De forma expresa las siguientes normas consagran la calidad no salarial de la prima de riesgo: Decreto 1933 de 1989, Decreto 132 de 1994, Decreto 1137 de 1994, decreto 2646 de 1994.

<sup>20</sup> Al respecto puede verse CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente No. 25000232500020031688, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>21</sup> *“No comparte la decisión en cuanto negó la inclusión de la proporción correspondiente a la prima de riesgo, puesto que si bien es cierto que ella no está enlistada como uno de los factores sobre los cuales se establece la cuantía de la mesada pensional en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, y que a la luz de los Decretos 2646 de 1994 y 1137 del mismo año, ella no constituye factor de salario, por tratarse en este caso particular de la aplicación de las previsiones de la Ley 100/93 en cuanto en el artículo 36 inciso tercero dispone que quienes se encuentren en el régimen de transición, que le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, se ordenará su inclusión.”* CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO. Sentencia del 3 de agosto de 2006. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-09539-01(4788-05). Actor: ÁLVARO GÓMEZ CASTRO. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.



*Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación<sup>22</sup>, ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.*

*Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera **habitual y periódica** perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional.”<sup>23</sup>*

Luego entonces, para este dispensador de justicia, es claro que la prima de riesgo reconocida a ciertos empleados del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, tiene la cualidad de factor salarial que debe ser tenido en cuenta por la entidad de previsión ante la cual se solicite el reconocimiento de la pensión de jubilación, para efectos de calcular la misma, ya que tal emolumento se le cancela al trabajador como consecuencia directa y en razón de la prestación de sus servicios.

Como conclusión de este tópico, para esta Corporación, el salario base de liquidación de la pensión debe incluir todos aquellos pagos que conforme a su naturaleza o norma especial son salario, incluida la prima de riesgo, puesto que para este dispensador de justicia, es claro que la prima de riesgo reconocida a ciertos empleados del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, tiene la cualidad de factor salarial que debe ser tenido en cuenta por la entidad de previsión ante la cual se solicite el reconocimiento de la pensión de jubilación, para efectos de calcular la misma, ya que tal emolumento se le cancela al trabajador como consecuencia directa y en razón de la prestación de sus servicios, que implican riesgos.

---

<sup>22</sup> Sentencia de 8 abril de 2010. Rad. 1026-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 1 de agosto de 2013. Expediente: 440012331000200800150 01. Referencia: 0070-2011. Actor: HÉCTOR ENRIQUE DUQUE BLANCO. AUTORIDADES NACIONALES.



## 2.5.2 LIQUIDACIÓN DEL DINERO QUE SE DEBE PAGAR:

Con fundamento en lo expuesto la Sala declarará:

**2.5.2.1** Que el señor Eder Jiménez Fuentes tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de vejez, con fundamento en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, es decir, equivalente al 75%<sup>24</sup> del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, **los cuales en el caso concreto son, además de la asignación básica, la prima de riesgo, la prima técnica, la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y de navidad**<sup>25</sup>. Si bien, el actor adquirió el estatus de pensionado desde el 11 de diciembre de 2005, pero solo se retiró del servicio activo desde el 16 de enero de 2010 (fol. 22) razón por lo que tiene derecho a su pensión desde esta fecha.

Con relación a la prescripción, el actor presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión el día 19 de mayo de 2011<sup>26</sup>, y con ello interrumpió **por una sola vez y por un lapso igual** la prescripción trienal que opera en el ámbito administrativo laboral (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968) hasta el 19 de mayo de 2014 y al haberse presentado la demanda el 11 de marzo de 2013<sup>27</sup>, dentro del término de interrupción, es claro que **las acreencias deprecadas y reconocidas en esta providencia, no se encuentran afectadas por el fenómeno preclusivo aludido, pues su reconocimiento data del 16 de enero de 2010.**

---

<sup>24</sup> El porcentaje a que se alude, se toma por remisión expresa que hace el artículo 1° del Decreto 1933 de 1989 al artículo 73 del Decreto 1848 de 1969. Rezan las normas:

*“Artículo 1°. 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 30. y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.”*

*“Artículo 73. 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 pervribidas 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. (Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980 H.C. de E.).*

<sup>25</sup> Factores devengados por el señor Eder Jiménez Fuentes desde el mes de enero de 2009 a enero de 2010, conforme certificado de haberes visible a folio 30.

<sup>26</sup> La resolución 06904 del 27 de febrero de 2012, en su parte motiva, da cuenta que resuelve la solicitud de pensión del actor del 19 de mayo de 2011 (Ver fol. 17 y 212).

<sup>27</sup> Fol. 14 y 60. En este punto se resalta que esta fecha de presentación inicial de la demanda, posee plenos efectos procesales, tal como lo consagra de forma expresa el artículo 168 del C.P.A.C.A.



Por otra parte, es importante tener en cuenta que conforme lo ha reiterado la jurisprudencia contenciosa<sup>28</sup>, en caso de que de los factores que esta providencia ordena tener en cuenta para la liquidación de la pensión, la parte accionante no haya realizado los correspondientes aportes, la entidad demandada se encuentra facultada para liquidar y descontar dichas sumas de los valores a pagar.

Así mismo, en caso de haber efectuado pagos por conceptos pensionales, la entidad estará facultada para realizar los correspondientes descuentos a que haya lugar.

**2.5.2.2.** Indexación mes a mes desde la consolidación del derecho a la pensión de vejez, a partir del 16 de enero de 2010, así: una vez liquidado el valor de la pensión, cada mesada causada se indexará utilizando la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente mesada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de las diferentes mesadas). Por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional, comenzando por la correspondiente al mes de enero de 2010 y

---

<sup>28</sup> “Ahora bien, debe advertirse que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes, significa que aun cuando se trate de una pensión de régimen especial, el empleado está obligado a pagar los respectivos aportes sobre todos los factores que según el mismo régimen deben tenerse en cuenta para la determinación de la base, obligación que por lo demás, si no se cumple por cualquier motivo, no da lugar a que se niegue la inclusión de determinado factor, sino a que al momento del reconocimiento la entidad de previsión haga los descuentos correspondientes ...” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 10 de noviembre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00052-01(0568-08). Actor: JOSÉ LUIS MARTÍNEZ ARTEAGA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.



para los demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de ellos.

**2.5.2.3.** Se dará cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y la misma devengará intereses en los términos consagrados en el artículo 195 *Ibidem*.

Pues bien, decantado todo lo precedente, y previo a arribar a la parte resolutive de este proveído, menester es señalar que las excepciones propuestas por el ente accionado, concerniente a no ser el actor beneficiario del régimen de transición e inexistencia de las obligaciones reclamadas, se encuentran plenamente rebatidas con base en los argumentos desarrollados a lo largo de estas líneas, incluido el tema de la prescripción, tal y como se indicó en el acápite pertinente.

## **2.6 CON RELACION A LA CONDENA EN COSTAS:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte demandada –Administradora Colombiana de Pensiones- al pago de las costas correspondientes a esta instancia. En firme la presente providencia, realícese la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

## **III. CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Judicatura concluye que el cargo de Director Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, implica el ejercicio de una actividad con exposición a un alto riesgo, de acuerdo con los artículos 1º y 2º del Decreto 2646 de 1994 y el artículo 2º de la Ley 860 de 2003, por lo que la normativa aplicable a la hora de determinar el régimen pensional aplicable, es la contenida en la Ley 860 de 2003, la cual prevé un régimen de transición especial, siendo inaplicable el



artículo 36 de la Ley 100 de 1993; por tales razones se despachan favorables las súplicas de la demanda, al encontrarse probado que los actos administrativos impugnados violaron las normas en que debería fundarse, especialmente las consagradas en el artículo 2º de la Ley 860 de 2003, artículo 1º y 2º del Decreto 2646 de 1994, artículo 4º del Decreto 1835 de 1994, artículo 10 del Decreto 1933 de 1989 y artículo 1º del Decreto 1047 de 1978.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRENSE** no probadas las excepciones de **NO SER EL ACTOR BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN,** por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad del acto administrativo contenido en Resolución No. 06904 del 27 de febrero de 2012, expedida por el Asesor V (e) de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social – Seccional Cundinamarca, mediante el cual se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor **EDER JIMENEZ FUENTES,** así como también del acto administrativo contenido en la Resolución No. 01409 del 26 de abril de 2012, expedida por el Gerente (e) del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Cundinamarca, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 06904 del 27 de febrero de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva.



**TERCERO: DECLÁRESE** que la parte demandante tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” reconozca, liquide y pague una pensión vitalicia de vejez, en la cuantía equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales **los cuales en el caso concreto son, además de la asignación básica, la prima de riesgo, la prima técnica, la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y de navidad, efectiva desde el 16 de enero de 2010.**

**CUARTO: ORDÉNESE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, que de las sumas que resulten a favor del actor, se le descuente lo que ya fue reconocido y pagado por concepto de pensión, y en caso de que el accionante no haya realizado los correspondientes aportes por las factores que la presente providencia ordena tener en cuenta para la liquidación de su pensión, liquidará y descontará dichas sumas de los valores a pagar.

**QUINTO: CONDÉNESE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a que sobre las sumas adeudadas le pague al actor el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula referenciada en la parte motiva de este fallo.

**SEXTO: ORDÉNESE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, incluir al actor en nómina de pensionados, teniendo en cuenta el valor que debe ser reconocido y el pago de las mesadas atrasadas.

**SÉPTIMO:** La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, **DARÁ** cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el artículo 195 *ibídem*.



**OCTAVO: CONDÉNESE** en costas de primera instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**NOVENO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 104.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**