



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 027

TEMAS: RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL APLICABLE A LOS DETECTIVES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS - FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE Y QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL – PRIMA DE RIESGO DAS COMO FACTOR SALARIAL A TENER EN CUENTA EN LA PENSIÓN - LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2014 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por JAVIER GUTIÉRREZ, a través de la cual se



accedieron a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. PAP-54248 de 19 de mayo de 2011 que le reconoció y liquidó la pensión al actor y la nulidad de la Resolución No. UUGM-047078 de mayo 18 de 2012, mediante la cual se confirma la anterior, y en consecuencia se ordene la reliquidación correspondiente.
- 1.2. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN a reajustar la mesada pensional del señor JAVIER GUTIÉRREZ, con la inclusión de todos los factores salariales, especialmente la prima de riesgo y la prima técnica.
- 1.3. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN a cancelar todas las diferencias causadas entre las mesadas pensionales pagadas en virtud del reconocimiento realizado a través de las resoluciones impugnadas y el resultante de la reliquidación de la mesada pensional, desde el momento en que se adquirió el derecho hasta cuando se incluya la corrección en nómina del valor de la nueva mesada pensional y se verifique el pago de la misma.
- 1.4. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN a cancelar las sumas reconocidas de manera retroactiva y con la debida indexación hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de ellas.
- 1.5. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN a cancelar los intereses moratorios de

¹ Fol. 3 y 4 del cuaderno principal N° 1.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

dichas diferencias por ser error jurídico de la entidad demandada desde el día en que debieron ser canceladas hasta cuando se verifique el pago real de las mismas.

- 1.6. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN a pagar costas y agencias en derecho que resulten del presente proceso.
- 1.7. Que la sentencia se ejecute en la forma y términos que consagra el art. 176 del C.C.A.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Manifiesta que, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. PAP-054248 de mayo 19 de 2011, *“por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2º de la ley 860 de 2003”*, pero dejó en suspenso la inclusión de factores dando aplicación retroactiva al acto legislativo 01 de 2005, por omisión de aportes sobre la prima de riesgo.

Expone que, a fecha 23 de junio de 2011, bajo radicado No. 46406/2012 se interpuso recurso de reposición, aduciendo lo establecido en el Decreto 1993 de 1985.

Indica que, mediante Resolución No. UGM-047078 de mayo 18 de 2012, notificada el 4 de junio de 2012, se confirmó la resolución No. PAP-054248 bajo el supuesto de que el régimen aplicable y las normas que fijan los factores salariales es el artículo 6 del decreto 691 de 1994 modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Refiere que, la mesada pensional le fue fijada por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN en \$1.503.796.00, y que para determinar este monto, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN, liquidó la pensión tomando un Ingreso Base de Liquidación, aplicando el régimen de la ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo devengado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, sin tomar en cuenta todos los factores salariales que este percibía mientras estuvo laborando.

Reseña que, nació el día 12 de septiembre de 1961, pertenece al régimen de transición conforme lo descrito en la ley 100 de 1993, y le es aplicable el decreto 1993 de 1985.

2.1. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: Decreto 1047 de 1978; Decreto 1933 de 1989 en su artículo 1, 18; Decreto 2646 de 1994, artículo 1; Decreto 1835 de 1994, artículos 2 y 4; Decreto 1848 de 1969, artículo 73; Ley 4 de 1992; artículo 138, con remisión al inciso 2 del artículo 137 del C.P.A.C.A.

2.2. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Expone que, las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación, se encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento de las pensiones, los derechos mínimos de los trabajadores, los cuales son inalienables, irrenunciables, no pueden ser disminuidos y no se puede transigir sobre ellos. Es así como la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN debería haber otorgado la pensión de vejez aplicando la norma que le corresponde por encontrarse en régimen de transición, le es aplicable el régimen especial de los detectives del DAS y que le es más favorable por ofrecerle beneficios que han sido protegidos y



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

garantizados por el Estado.

Igualmente arguye que, CAJANAL (EN LIQUIDACIÓN) desconoció el decreto 1933 de 1989, debido a que le otorga la pensión por cumplir con los requisitos establecidos en esta normatividad y toma como porcentaje de liquidación el 75% que ella dispone pero a la hora de determinar el ingreso base de liquidación inexplicablemente omite la prima de riesgo y la prima técnica por cargo de dirección que hace sus veces de gastos de representación, desmejorando significativamente al liquidar una pensión con mesada inferior a la que tiene derecho.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 29 de noviembre de 2012 (Fol. 69 C. Principal N° 1).
- Admisión de la demanda: 13 de diciembre de 2012 (Fol. 71 C. Principal N° 1).
- Notificaciones: 1 de febrero del 2013 (Fol. 76 a 77 y 78 a 79 C. Principal N° 1).
- Sentencia de primera instancia: 7 de febrero de 2014 (Fol. 260 a 268 C. Principal N° 2).
- Recurso de apelación: 24 de febrero de 2014 (Fol. 271 a 276 C. Principal N° 2).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 24 de octubre de 2014 (Fol. 380 a 381 C. Principal N° 2).
- Auto que admite el recurso de apelación: 18 de noviembre de 2014 (Fol. 3 Cuaderno de Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 27 de noviembre de



2014 (Fol. 11 Cuaderno de Apelación).

2.3.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada dentro del término concedido, no contestó la demanda.

2.3.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Jueza de primera instancia, luego de analizar los temas concernientes al régimen especial de pensiones para los detectives del D.A.S. junto con su régimen de transición, y los factores salariales para la liquidación de la pensión de jubilación de tales empleados cobijados por dicho régimen, determinó que en el caso concreto está probado en el expediente, que el 29 de octubre de 2010 el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación y que CAJANAL EICE "EN LIQUIDACIÓN" le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución No. PAP 054248 del 19 de mayo de 2011, por haber acreditado los requisitos establecidos en el Decreto 1835 de 1994.

Igualmente indicó que, el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante, es el indicado en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, en armonía con lo dispuesto en el Decreto 1848 de 1968 (artículo 73), y tomando en cuenta la tesis sostenida por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de fecha 1 de agosto de 2010. Por lo anterior, y dado que esa no fue la tesis sostenida por la entidad demandada en los actos administrativos demandados, ya que el IBL se calculó a la luz de normas no aplicables al caso concreto, ellos se encuentran viciados de nulidad que se declarará, y como restablecimiento del derecho, se ordenará que la parte demandada reliquide la pensión mensual vitalicia de vejez que le reconoció al demandante mediante la Resolución No. PAP 054248 del 19 de mayo de 2011, incluyendo en el ingreso base de liquidación, la asignación básica y las primas de toda especie que devengó en el último año de servicios anterior a su retiro del



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

servicio, especialmente las primas de riesgo y la prima técnica.

2.3.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Manifestó que, primeramente resulta ineludible anotar que el actor para el 4 de agosto de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994, norma mediante la cual se reglamenta las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, se encontraba vinculado a las actividades que sobre alto riesgo describe la preceptiva en comento, por lo que es dable en derecho aplicar de acuerdo al caso en concreto, el régimen de transición que dicha disposición consagra en su artículo 42.

Indicó que, el señor Javier Gutiérrez, por acreditar los requisitos de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se hizo beneficiario del régimen de transición previsto dentro de tal preceptiva, lo cual representó el fundamento para que la entidad demandada, en su momento la Caja Nacional de Previsión Social, reconociera y ordenara el pago de una pensión de jubilación de acuerdo al régimen especial propio de todos aquellos empleados que prestaron sus servicios al DAS.

Expone que, las normas que desarrollan el régimen pensional que cobija al actor nada dicen de la forma en cómo se ha de calcular la respectiva pensión, que en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es lo bastante claro, dentro de dicha preceptiva se apunta concretamente que el ingreso base para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición será producto de una de estas dos fórmulas, cuales son que al interesado le hagan falta menos o más de 10 años para consolidar el estatus de pensionado; así, en el primer caso, el IBL resultará del



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional y en el segundo, el IBL resultará de la regla general de que trata el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, de promediar los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado dentro de los 10 años anteriores a la consolidación de dicho estatus.

A renglón seguido señaló que, si bien tenemos claro que es dable aplicar las disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993 en lo que respecta al cálculo del respectivo IBL, se ha de tener en cuenta para efectos de identificar los factores constitutivos de salario, las normas que desarrollan la materia y que encuentran su desarrollo dentro del Decreto 1158 de 1994, preceptiva legal que regula los factores salariales sobre los cuales se calculan los aportes o cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y por tanto sobre los cuales se calcula el ingreso base de liquidación pensional, toda vez que como ya se ha dicho, el señor Javier Gutiérrez fue incorporado al Sistema General de Pensiones de que trata la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, revisando los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 en comparación con los factores que pretende éste le sean incluidos dentro de la reliquidación que nos ocupa, colegimos que éstos últimos no se encuentran relacionados dentro de dicha norma, razón por la que creemos que no hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda, pues no es posible que mi representada, en ejercicio de sus facultades legales, reconozca una pensión en la que sean incluidos ciertos factores de los que primero no se acredite el respectivo aporte a la caja de previsión y segundo, teniendo en cuenta factores que no encuentren en la Ley soporte alguno.

Por otro lado, reseñó que llama poderosamente la atención la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial dentro de la reliquidación decretada por el *A quo*, pues a juicio de la defensa, no es dable de conformidad con las disposiciones legales que gobiernan la materia, incluir tal concepto dentro de la liquidación pensional que se examina.



Finalmente, exteriorizó no compartir la orden impartida por el *A quo*, en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho, a la entidad demandada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicita revocar la sentencia proferida por el *A-quo* en primera instancia.

2.3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.3.4.1. PARTE DEMANDANTE (fol. 18 a 22 del C. de 2da Instancia)

El extremo activo dentro del escrito de alegatos, reiteró los argumentos esgrimidos en el libelo demandatorio.

2.3.4.2. PARTE DEMANDADA (fol. 58 a 59 del C. de 2da Instancia)

Refrendó el contenido del recurso de apelación interpuesto.

2.3.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Dentro de esta oportunidad procesal no emitió concepto alguno.

3. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.



3.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho el actor a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, factores que por norma especial o por su naturaleza son salario, así estos no estén expresamente consagrados en las normas que regulan el régimen especial de pensiones de los detectives del DAS?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** Régimen de transición pensional aplicable a los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, **ii)** Factores salariales establecidos legalmente que conforman la base de liquidación pensional y la prima de riesgo como uno de estos factores a tener en cuenta para el cálculo de tal acreencia laboral, **iii)** Las costas en el régimen procesal contencioso administrativo regulado por la ley 1437 de 2011, y **iv)** El caso concreto.

3.2. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL APLICABLE A LOS DETECTIVES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS:

El sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*".

En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario interpretar el artículo 36 de la ley en comento.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

El primero de ellos consagra como supuestos de hecho para la aplicación de la transición y por tanto de la normativa vigente con anterioridad, el tener 40 años o más para los varones, 35 o más años de edad si son mujeres o 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema.

Por lo anterior, para determinar la normativa aplicable para la liquidación de la pensión de vejez ha de establecerse en cada caso si el potencial pensionado goza del régimen anterior o del de transición.

Para el caso concreto, encontramos que el actor no se encuentra cobijado por el régimen de transición contenido en el mencionado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que por una parte, al haber nacido el día 12 de septiembre de 1961², a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones -1 de abril de 1994-, no contaba con más de 40 años de edad. Por otra parte, se tiene que ingresó el 19 de septiembre de 1986³ al cargo de Detective en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, luego entonces, tampoco contaba con los 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia del sistema aludido.

Así entonces, decantado lo preliminar es menester establecer el régimen pensional que regulaba la situación particular del señor JAVIER GUTIÉRREZ, para efectos de determinar si le asiste la reliquidación deprecada en el caso de marras.

El régimen pensional especial de los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, ha tenido un amplio desarrollo normativo a través de diversos decretos y leyes, en consecuencia para efectos de dilucidar la preceptiva que resulta aplicable al *sub examine*, se citará *in extenso*, lo bosquejado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en providencia calendada doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006)⁴, así:

² Ver reverso folio 145 del C. Principal N° 1.

³ Ver fol. 26 acto administrativo demandado y certificación que obra a fol. 73 del C. de Segunda instancia.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006) Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00116-00(1790) Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“3.1 La normatividad pensional especial de los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y su régimen de transición.

En el caso del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, se estableció un régimen pensional especial para determinados servidores públicos, de una parte por consideraciones de riesgo para la salud, como en el caso de los dactiloscopistas, y de otra, por motivo de alto riesgo, como en el de los detectives.

La consulta se refiere inicialmente al régimen de transición pensional de los detectives de la institución, para lo cual es oportuno ver la secuencia normativa sobre este tema, que la Sala presenta, haciendo el correspondiente análisis jurídico y destacando en negrilla los principales apartes de las disposiciones:

1) Decreto ley 1047 de 1978.

En primer lugar, es preciso citar dos normas que si bien, en principio, no se dirigen a los detectives, sí se van a aplicar a ellos por remisión de un decreto posterior.

Son los artículos 1o y 2o del decreto ley 1047 del 7 de junio de 1978, “Por el cual se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñen funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad”, los cuales dicen así:

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

“Artículo 2o. Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 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”.

En consecuencia, estas disposiciones consagran un régimen especial de pensión de jubilación para los dactiloscopistas del DAS en dos eventos, siempre con aprobación del respectivo curso de formación.

20 años de servicios continuos o discontinuos y cualquiera edad.

18 años de servicios continuos y 50 años de edad.

2) Decreto ley 1933 de 1989.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

El decreto ley 1933 del 28 de agosto de 1989, "Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", dispone en el artículo 10:

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

Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, se regirán por lo establecido, en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto-ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones".

Esta norma de rango legal extiende el régimen especial de la pensión de jubilación de los dactiloscopistas, a:

Los detectives agente, profesional o especializado, que desarrollen funciones de dactiloscopistas.

Los demás detectives en los distintos grados y denominaciones.

3) Ley 100 de 1993.

El artículo 140 de la ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral, faculta al gobierno nacional para regular las actividades de alto riesgo y sus condiciones pensionales así:

"Artículo 140. 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".

4) Decreto especial de rango legal 1835 de 1994.

El decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, "Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos", fue dictado con base en las facultades conferidas al Presidente de la República 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".



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

De acuerdo con la doctrina de esta Sala el decreto 1835 ha de considerarse de rango legal, en la medida en que, si bien reglamenta la ley 100, es ante todo, un decreto de ley marco, no solo por la invocación de los literales e) y f) del ordinal 19 del artículo 150 de la Carta, sobre la facultad presidencial de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sino porque desarrolla una ley marco, como es la ley 4ª de 1992, a la cual remite el artículo 140 de la ley 100, como facultad para expedir el régimen de las actividades de alto riesgo.

El decreto 1835 de 1994, que fue derogado por el decreto ley 2090 de 2003 y que, posteriormente, la ley 860 de 2003, se remite expresamente a algunas de sus disposiciones, reguló varias situaciones que inciden en el tema bajo examen, así:

a) Para el caso del DAS, determinó cuáles de sus servidores desempeñan actividades consideradas como de alto riesgo, mencionando a las tres clases de detectives de la institución. Dice así esta norma:

“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.
(...)”.*

b) De otra parte, mantuvo el régimen de transición pensional especial, para los detectives del DAS, en la siguiente forma:

“Artículo 4o. Artículo corregido por el art. 1o del decreto 898 de 1996. 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 esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la ley 100 de 1993. Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador”.

De esta norma, se desprenden varias observaciones:

El régimen de transición pensional para los detectives del DAS en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente, es especial y se encuentra consagrado en esta disposición.

Es evidente que dicho régimen de transición no es el general establecido por el artículo 36



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

de la ley 100 de 1993, que exige para lograr la pensión con el régimen anterior, tener 35 o más años de edad, las mujeres, o 40 o más años de edad, los hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, al 1o de abril de 1994, puesto que el citado artículo 4o deja a salvo las condiciones más favorables sobre los requisitos pensionales. Además, no establece una edad o un tiempo de servicios en una fecha determinada, como en el régimen general, sino que tan solo señala dos condiciones:

- Que el servidor público labore como detective del DAS.
- Que haya sido vinculado con anterioridad al 4 de agosto de 1994, fecha de iniciación de vigencia del decreto 1835 de 1994.
- En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha definido que ese régimen de transición especial anterior es el contenido en los decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

(...)

5) Decreto ley 2090 de 2003.

El decreto ley 2090 del 26 de julio 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", reguló el régimen pensional de los trabajadores de actividades de alto riesgo, salvo el de los detectives del DAS, que se realizó en el decreto 2091 de 2003, promulgado en la misma fecha.

Este decreto entró a regir el 28 de julio de 2003 y derogó el 1835 de 1994 como se mencionó atrás.

6) Decreto ley 2091 de 2003.

El decreto ley 2091 del 28 de julio de 2003, "Por el cual se reforma el régimen de pensiones de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS", ha de considerarse inexecutable como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente, decisión tomada en la sentencia C-1056 de noviembre 11 de 2003.

En efecto, el decreto ley 2091 de 2003 fue dictado con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente, en el numeral 3o del artículo 17 de la ley 797 de 2003, para reformar el régimen pensional del DAS.

Ocurre que la Corte Constitucional, declaró la inexecutable de la expresión "y DAS", contenida en dicho numeral 3o, con lo cual dejó sin fundamento jurídico al decreto ley 2091 de 2003, que devino "inexecutable por consecuencia" de dicho fallo, como lo ha expresado la Corte en otras oportunidades en que se ha presentado este fenómeno.

Se podría pensar entonces, que el numeral 1o del artículo 2o del decreto 1835 de 1994, que fue derogado por el decreto ley 2091, "revivió", al desaparecer del ordenamiento



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

jurídico su decreto derogatorio. Sin embargo, ello no fue así, pues como ya se dijo, el decreto ley 2090 de 2003, había derogado en su integridad el 1835 de 1994, generándose entonces, un vacío normativo respecto de los regímenes pensionales para cargos de alto riesgo en el DAS.

7) Ley 860 de 2003.

La ley 860 del 26 de diciembre 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" vino a llenar, mediante su artículo 2o, el vacío legislativo generado por la inexecutable del decreto ley 2091 de 2003, en la siguiente forma:

"Artículo 2o. Definición y campo de aplicación.- El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1o y 2o del decreto 2646 de 199 (sic) o normas que lo modifiquen o adicionen, será el que a continuación se define.

Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que labore en las demás áreas o cargos, se les aplicará en su integridad el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

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

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

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.*
- 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.*

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

Parágrafo 3o. Monto de la cotización especial.- El monto de la cotización especial para el personal del DAS del que trata la presente Ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993,



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

modificado por la ley 797 de 2003, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

(...)

Parágrafo 5o. 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 (sic) reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el decreto 1835 de 1994.

(...)”.

La ley 860 de 2003 empezó a regir el día de su promulgación (art. 5o), el 29 de diciembre de 2003 (Diario Oficial 45.415).

Como se observa, la ley 860 de 2003, en el parágrafo 5o del artículo 2o estatuyó que las condiciones del régimen de transición para los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994, que hubieren cotizado 500 semanas (exigencia adicional, que carece de fundamento constitucional, como se verá más adelante), serían las del régimen de transición contenidas en el decreto 1835 de 1994, el cual estaba derogado en el momento de promulgación de la ley 860. Esta circunstancia obliga a profundizar el análisis de aplicabilidad de dicho decreto, porque podría interpretarse que la ley “restauró” el artículo 4o del decreto 1835 de 1994, sin cumplir el requisito de técnica legislativa consistente en reproducir el texto derogado en la nueva ley, según lo manda el artículo 14 de la ley 153 de 188.

Al respecto, la Sala considera que en el presente caso el requisito de la reproducción del texto no se necesita porque el derecho al régimen de transición especial contenido en ese decreto derogado, ya había consolidado a favor de los detectives que ingresaron al DAS antes del 3 de agosto de 1994, una “expectativa legítima” que no era posible modificar, según la doctrina de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia C-754 de 2004.

(...)

Es evidente, que al aplicar la doctrina anterior al caso bajo estudio, los detectives del DAS vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994, cuyo régimen de transición pensional especial reconoció el decreto 1835 de 1994, continúan con ese régimen especial, ya que los componentes legales de su situación pensional se habían consolidado y no era posible modificarlos. Por tanto, hay que entender que la ley 860 de 2003, al remitirse a las condiciones del régimen de transición contenido en el derogado decreto 1835, simplemente está ratificando el derecho que tienen esos empleados a dicho régimen especial.

Así las cosas, para la Sala, hoy en día, los detectives del DAS que ingresaron antes del 3 de agosto de 1994, deben reunir las condiciones para la pensión establecidas por el artículo 4 del decreto 1835 de 1994, las cuales son, por remisión a los decretos 1047/78 y 1933/89, conforme a lo explicado:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

20 años de servicios continuos o discontinuos a la institución, y cualquiera edad, o 18 años de servicios continuos y 50 años de edad.

...” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Así las cosas, conforme al anchuroso recuento normativo señalado anteriormente, para la Sala es claro, dado que la normativa aplicable son los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, son a estos a los que hay que acudir para efectos de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que son las normas jurídicas vigentes a la fecha de consolidación del derecho a la pensión del actor y por lo tanto las aplicables en el *sub judice*.

3.3. FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL Y LA PRIMA DE RIESGO COMO UNO DE ESTOS FACTORES A TENER EN CUENTA PARA EL CÁLCULO DE TAL ACREENCIA LABORAL.

Como se expuso con anterioridad, 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;



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- 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



Jurisdicción Contenciosa

Administrativa

*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 2002⁵, 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 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.(...).”

⁵ Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

*Ahora 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**.^{6, 7} (Resaltado por fuera del original)*

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 recientes⁸.

⁶ 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.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

⁸ 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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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.

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 DAS⁹, en un primer instante la jurisprudencia contenciosa determinó su no inclusión en la base de liquidación¹⁰, posición que empezó a cambiar y en decisiones posteriores se toma en cuenta dicho factor en la liquidación pensional¹¹, 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.

Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación¹², 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ “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.

¹² Sentencia de 8 abril de 2010. Rad. 1026-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*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.”¹³*

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.

3.4. LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:

En primer lugar, es necesario poner en claro qué se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

“condenar a alguien en ~s.

1. loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos.”¹⁴

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

“Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta “condenada en cosas.”¹⁵

¹³ 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.

¹⁴ El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.

¹⁵ Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser consideradas, procesalmente hablando como:

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.
- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial¹⁶ de donde se desprende el correlativo derecho procesal¹⁷ en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibidem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son

¹⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.

¹⁷ *Ibidem*. p. 8.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA¹⁸, que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.
- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó adelante el proceso, incidente o recurso.
- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los

¹⁸ Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las agencias en derecho. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contencioso administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto. En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO¹⁹.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar:

3.5. CASO CONCRETO.

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, este Cuerpo Colegiado precisa, que se encuentra debidamente probado que a JAVIER GUTIÉRREZ ingresó el 19 de septiembre de 1986²⁰ al cargo de Detective en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y por tanto,

¹⁹ Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.

²⁰ Ver fol. 26 acto administrativo demandado y certificación que obra a fol. 73 del C. de Segunda instancia.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

como ya se mencionó, su régimen pensional se encuentra regido por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

Igualmente, se parte de un hecho cierto, como es que le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” E.I.C.E. – EN LIQUIDACIÓN, en su calidad de Detective Profesional 207-10 en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, a partir del 1 de julio de 2010, y que para su reconocimiento y pago se le aplicó el contenido del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, liquidándosele la misma con base en el 75% del salario promedio de 10 años, esto es, la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho²¹.

Inconforme con la anterior determinación, el actor interpuso recurso de reposición²², el cual fue desatado por la entidad de previsión aludida, a través de la Resolución UGM 047078 del 18 de mayo de 2012²³, confirmándose en todas y cada una de sus partes la decisión primigenia.

Por otro lado, se encuentra claramente demostrado que en el último año de servicios del actor, el que transcurrió entre el 30 de junio del 2010 al 30 de junio del 2011²⁴, le fueron cancelados, según certificación expedida por la Pagadora Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad Seccional de Sucre; la prima de riesgo, prima de instalación, prima técnica y la prima de vacaciones²⁵, las

²¹ Folios 26 a 29 y reverso folio 164 a 166 del C. Principal N° 1.

²² Reverso folio 171 a 172 del C. Principal N° 1.

²³ Folios 21 a 24 y reverso folio 184 a 186 del C. Principal N° 1.

²⁴ Si bien dentro del cartulario a folio 75 del cuaderno de apelación, obra la Resolución N° 1074 del 18 de agosto 2011, a través de la cual el Director del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, retira del servicio a partir del 31 de octubre de 2011 al señor JAVIER GUTIÉRREZ; de los demás instrumentos allegados a la actuación, especialmente de los comprobantes de nómina (fol. 31 a 37 del c. principal N° 1) y de la certificación infrascrita por la pagadora seccional del DAS SUCRE (fol. 41 c. principal N° 1), se logra desprender que la relación laboral administrativa del demandante tuvo como límite final el día 30 de junio del 2011.

²⁵ Ver folios 38 a 41 del cuaderno principal N° 1.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

que no fueron tenidas en cuenta al momento de liquidar la pensión vitalicia de jubilación.

Así las cosas, analizado el caso concreto a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente los actos administrativos demandados han trasgredido las normas violadas pretendidas por el accionante, dado que es necesario liquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta lo estipulado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, debiéndose incluir de acuerdo con las preceptivas señaladas, la totalidad de los factores salariales legales devengados en el último año de servicio, atendiendo a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos laborales, esto en aras de propender por la condición más beneficiosa para el trabajador.

En consecuencia, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada, pero **MODIFICANDO** el contenido del numeral 3.3 de la misma, para efectos de relacionar en el mismo, los factores salariales devengados por el señor JAVIER GUTIÉRREZ, durante su último año de servicios -30 de junio del 2010 al 30 de junio del 2011-, los que deben ser tenidos en cuenta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", al momento de liquidar la pensión de vejez que le asiste al actor mencionado.

3.6. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Como ya se expuso, se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas



4. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objetos de censura, vulneraron las normas pretendidas por el extremo activo, por lo que su presunción de legalidad se encuentra desvirtuada y por tanto ha de **CONFIRMARSE** su declaratoria de nulidad, pero con la modificación reseñada *ut supra*.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral **3.3** de la sentencia venida en alzada, el cual quedará así:

“3.3. Ordena a la Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL” E.I.C.E. en liquidación /Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, reliquidar la pensión mensual vitalicia de vejez del demandante teniendo en cuenta la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de riesgo, prima de instalación, prima técnica y la prima de vacaciones, percibidas por él dentro del último año de servicios, esto es, el transcurrido entre el 30 de junio del 2010 al 30 de junio del 2011.

Para ello, debe actualizarse en la base de liquidación la asignación básica y los demás factores con el índice de precios al consumidor teniendo en cuenta los principios de equidad y de justicia, para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

La indexación de la suma debida se debe hacer teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$VP= VH \times \frac{IPC_{final}}{IPC_{inicial}}$$

Se debe descontar el valor correspondiente a los aportes sobre los factores que no fueron objeto de deducción legal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la reliquidación debe hacerse mes a mes.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

SEGUNDO: CONFÍRMESE la sentencia apelada en lo demás, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, 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° 028.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ