

**PENSION DE JUBILACION – Departamento Administrativo de Seguridad /
PENSION DE JUBILACION – Régimen especial / ACTIVIDADES DE ALTO
RIESGO – Detective / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Computable para
acumular tiempo de servicio /**

En la parte inicial del inciso segundo de la norma trascrita, se refiere a una clase de detectives (agente, profesional y especializado) según la labor especial que ejecutan, sin embargo, al final dispone el mismo derecho para los detectives (en sus distintos grados y denominaciones), sin precisar otra clase de función, pero indiscutiblemente se refiere a otra clase de detectives diferentes a los primeros, es decir, aquellos que dentro de la entidad se dedican a la función específica de su empleo. Este personal también está sometido a situaciones de alto riesgo (por actividades de peligro) y por lo tanto fue tenido en cuenta por el legislador de manera privilegiada en el ámbito pensional. De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el demandante prestó sus servicios al DAS en el cargo de Detective desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 30 de noviembre de 2005 para un tiempo total de servicio de 19 años, 2 mes y 11 días por lo que, en principio, no reuniría el requisito de tiempo de servicio que exige el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978. No obstante, en el presente asunto el actor solicitó completar los 20 años de servicio que consagra el referido decreto incluyendo el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio. (...) En el presente asunto, considera la Sala que el actor es beneficiario del régimen especial, pues la suma de los tiempos prestados como Detective en el Departamento Administrativo de Seguridad, 19 años, 2 meses y 11 días, y el del servicio militar, 11 meses y 16 días, arroja un total de 20 años, 1 mes y 27 días de servicio, reuniendo así el requisito exigido por el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978. En consecuencia, no le asiste razón a la entidad demandada para negar la acumulación de los tiempos servidos por el actor tanto en el Departamento Administrativo de Seguridad como al Ministerio de Defensa por medio del servicio militar obligatorio, pues la norma citada no restringe el beneficio únicamente a los empujados a los que les es aplicable el régimen general de pensiones, sólo determina “En las entidades del Estado en cualquier orden”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1047 DE 1978 – ARTICULO 40 / DECRETO 1933 DE 1989 – ARTICULO 10 / DECRETO 0691 DE 1994 ARTICULO 1 / DECRETO 0691 DE 1994 ARTICULO 2 / LEY 100 DE 1993 / DECRETO 1835 DE 1994 / LEY 4 DE 1992

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C.; veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00307-01(2056-13)

Actor: OSCAR NICOLÁS CARREÑO CAÑAS

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE EN LIQUIDACION

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

OSCAR NICOLÁS CARREÑO CAÑAS, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Santander la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio de la administración frente a la petición realizada el 19 de junio de 2008 tendiente a obtener la revisión de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el régimen especial para los empleados del DAS.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada, reliquidar y pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación, de conformidad con el régimen especial del DAS, computando tiempo en comisión de servicio y de servicio militar obligatorio y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados y certificados por el respectivo pagador en el último año de servicios, tales como: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima técnica, prima de instalación, prima de clima, prima de riesgo con un 35% sobre la asignación básica y primas de vacaciones, servicios y navidad.

Se ordene liquidar y pagar las sumas periódicas adeudadas a partir de la fecha de retiro del servicio oficial y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ordene el cálculo de la pensión.

Se ordene liquidar y pagar las sumas periódicas y adeudadas a partir de la fecha del status pensional hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ordene el cálculo de la pensión, sobre la base de la cuantía inicial pretendida.

Condenar a la entidad demandada a que sobre los valores adeudados, pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de Precios al Consumidor o al por mayor en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Condenar a la Caja Nacional de Previsión Social, al reconocimiento y pago de la respectiva indexación de conformidad con los artículos 176 y ss del Código Contencioso Administrativo, así como a hacer efectivos los intereses comerciales y moratorios según lo dispuesto en el artículo 177 del mismo código y 141 de la Ley 100 de 1993.

Condenar a la entidad demandada a hacer efectivo el reconocimiento y pago de lo dispuesto en la sentencia conforme a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

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

El señor Oscar Carreño Cañas prestó sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS como Detective Urbano, Grado 4115-03 a partir del 19 de septiembre de 1986 hasta el 3 de noviembre de 2005, cuando fue retirado del servicio oficial por declaración de insubsistencia a su nombramiento.

Para la fecha de retiro, tenía un tiempo de 19 años y 24 días, descontando 45 días de licencia no remunerada y 3 días de suspensión.

Prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, como soldado bachiller del batallón de infantería No. 13 “Gracia Rovira”, perteneciente a la guarnición de Pamplona por un periodo de 11 meses y 16 días.

Sumando los tiempos arriba relacionados, se observa que el señor Carreño Cañas, ha servido a la Nación por 20 años y 10 días.

Por tiempo cumplió el status jurídico de pensionado el 20 de noviembre de 2005, razón por la cual y por cumplir los demás requisitos para acceder a la pensión de jubilación, el 21 de abril de 2006 elevó solicitud ante la Caja Nacional de Previsión Social para que se efectuara el respectivo reconocimiento.

La Subgerente de Prestaciones Económicas de la referida entidad, a través de Resolución No. 44913 del 5 de septiembre de 2006, denegó la solicitud en consideración a que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor debía tener 15 años de servicio y/o 40 años de edad, requisitos que no cumplía y en esas condiciones no se encontraba cobijado por el régimen de transición.

Inconforme con la mencionada decisión, interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto en Resolución No. 06816 del 20 de marzo de 2007 expedida por el Gerente General de CAJANAL en la que se confirmó la resolución impugnada y se declaró agotada la vía gubernativa. Señaló que no era posible computar el tiempo servido en las Fuerzas Militares para el reconocimiento de la pensión de jubilación y menos aún el tiempo laborado en la Seccional del Amazonas y Tolima como Director Seccional.

Posteriormente y con nuevos elementos de juicio, el 19 de junio de 2008 elevó solicitud de revisión para el respectivo reconocimiento prestacional, sin embargo a la fecha la entidad demandada no ha dado respuesta al respecto.

Pone de presente que la Caja Nacional de Previsión Social, debe reconocer a pensión de jubilación del actor, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados y certificados en el último año de servicio y aplicando el régimen especial para los Detectives del DAS consagrado en los Decretos Nos. 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, 1933 de 1989, en concordancia con la Ley 33 de 1985.

NORMAS VIOLADAS -

- Constitución Política: artículos 2, 13, 25, 53 Y 58.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21.
- Decreto 1047 de 1978: artículo 1°.
- Decreto 1933 de 1989: artículo 1, 10 y 18.
- Ley 48 de 1993: artículo 40.
- Ley 2400 de 1968.
- Ley 3074 de 1968.
- Decreto 1050 de 1973: artículo 101.

- Leyes 33 de 1985, por aplicación indebida.
- Ley 100 de 1993: artículos 36, 140 y 288.
- Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994: artículos 3° parágrafo 1 y 4°
- Decreto 2146 de 1989: artículo 15, 18 y 21.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Obra en el expediente, escrito de contestación por parte de la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, en el que en relación con las pretensiones del actor expuso lo siguiente:

A partir de la reforma pensional consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se estableció que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrían en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones. Además, señaló que a partir de dicha norma no habría regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública, al Presidente de la República entre otros.

Teniendo en cuenta la anterior disposición, no es viable acceder a la solicitud de la parte actora, toda vez que no cotizó sobre los factores que reclama, pues los factores salariales a tener en cuenta, son los señalados en el Decreto 1158 de 1994 o en la norma pertinente, es decir, que no todo lo que constituye salario necesariamente tiene que ser factor salarial para efectos prestacionales.

Por todo lo dicho, la prima de servicios ni mucho menos la de navidad o de vacaciones, pueden ser tenidas en cuenta como factor salarial a la hora de calcular la mesada pensional.

La Caja Nacional de Previsión Social, reconoció la pensión de jubilación al actor, quien se desempeñaba como servidor del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, por consiguiente los factores que sirvieron de base para efectuar la liquidación, fueron los establecidos en el Decreto 1158 de 1994 pero respetándole la edad, monto y tiempo de servicios, pues se encontraba amparado por el régimen de transición y en esas condiciones

se pensionó con 20 años de servicios, 55 de edad y el 75% del promedio mensual en el último año de servicio.

Con la creación del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) que entró en vigencia a partir del 1 de abril de 1994, se dispuso la articulación de las normas que regulaban el régimen prestacional de los empelados públicos, incluidos los funcionarios y empelados del sector central de la administración pública.

El demandante fue incorporado al Régimen General de Seguridad Social por el artículo 1° del Decreto 691 de 1994 que reglamentó la Ley 100 de 1993, sin embargo por estar cobijado por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la referida ley, por disposición legal se le respetaron tres requisitos del régimen anterior como son, el tiempo de servicio, la edad y el monto, razón por la cual para el reconocimiento de la pensión de jubilación se le aplicaron las Leyes 33 y 62 de 1985 en relación con tales requisitos, más no respecto de los factores salariales los cuales están regulados por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (Decretos 1158 y 691 de 1994).

En las anteriores condiciones, los factores deprecados por la parte actora (bonificación por recreación, bonificación por servicios, prima de riesgo, de navidad y de servicios), no se encuentran en la lista de factores contemplada en el Decreto citado, motivo por el cual no pueden ser tenidos en cuenta para la liquidación de la prestación.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia proferida el 13 de julio de 201 declaró la nulidad de los actos acusados y accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

De acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, señaló el Tribunal, que el actor no laboró por 20 años en forma exclusiva en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, pues también prestó sus servicios como soldado bachiller por 11 meses y 16 días, razón por la que considera haber completado los 20 años requeridos para acceder a la pensión de jubilación.

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, cuenta con un régimen especial en el que se exige como requisito para obtener la pensión de jubilación, tener 20 años de servicios continuos o discontinuos sin importar la edad.

Asimismo el artículo 10 del Decreto 1933 de 1989, estableció que las normas sobre pensión de jubilación de los empleados de la administración, se aplican a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en diferentes clases de detectives y que se dediquen a una función específica de su empleo sometidos a situaciones de alto riesgo.

Consideró el Tribunal que lo anterior no es impedimento para que el demandante complete los 20 años de servicio con el tiempo prestado en el servicio militar de conformidad con el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, que prescribe que los Colombianos que hayan prestado el servicio militar obligatorio, tendrán derecho a que en las entidades del Estado de cualquier orden les computen ese tiempo para efectos de cesantías, pensión de jubilación, entre otras.

En las condiciones anotadas, el periodo computado entre el tiempo en que prestó el servicio militar con el lapso laborado como detective en el Departamento Administrativo de Seguridad, suma un total de 20 años y 10 días, es decir, que el actor sí es beneficiario del régimen especial pretendido, pues reúne los requisitos exigidos en el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978.

En relación con las actividades de alto riesgo, el legislador quiso darles un tratamiento especial a aquellas personas que desempeñan funciones que implican un peligro para ellas, razón por la cual les fueron otorgadas condiciones más favorables para ser beneficiarias de la pensión de vejez, previó el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley.

Con base en lo anterior, encontró el Tribunal que el demandante desempeñaba funciones de alto riesgo, prestó sus servicios al Estado por más de 20 años y en esas condiciones puede acceder a la pensión de jubilación en los términos el Decreto 1047 de 1978.

Finalmente, como el régimen especial de pensión de los miembros del Departamento Administrativo de Seguridad no consagró monto de la pensión de

jubilación, se debe acudir a las normas de carácter general por remisión expresa del artículo 1° del Decreto 1933 de 1989 y en esa medida los factores computables deben ser determinados con base en el artículo 18 del mismo decreto que consagra, los siguientes: asignación básica mensual, incrementos por antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, gastos de representación, viáticos que reciban los funcionarios en comisión dentro y fuera del país cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio y prima de vacaciones.

A pesar de que el legislador no consagró como factor salarial la prima de riesgo, el Consejo de Estado ha sostenido que como la pensión de jubilación de los empleados del DAS debe liquidarse con el 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios, si el empleado percibió la prima de riesgo en dicho periodo se debe tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, en los términos del artículo 73 del Decreto 1848 de 1989.

RAZONES DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folio 328 del expediente, obra recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Se encuentra probado en el expediente que para el 1 de abril de 1994, el actor contaba con 8 años, 4 meses y 12 días de servicio y 28 años de edad, razón por la cual, en principio no se encontraba amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. No obstante, por disposición expresa de la Ley 1835 de 1994, a los funcionarios del DAS no pueden exigírsele el cumplimiento de condiciones menos favorables a las dispuestas para aquellos de su especie vinculados a la referida entidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, la misma ley le dio la posibilidad de pensionarse en los términos del Decreto 1047 de 1978, es decir, con 20 años de servicio continuos o discontinuos en funciones de dactiloscopista de DAS.

El régimen contenido en el Decreto 1047 de 1978, reviste condiciones y requisitos especiales para acceder a la pensión de jubilación, y en esas condiciones demanda el cumplimiento de los mismos en su integridad. Sin embargo, la

sentencia impugnada quebranta tal disposición, pues cambia el espíritu del legislador al expedir dicha norma, que no era otro que privilegiar a los empleados del DAS que desempeñan funciones consideradas como de alto riesgo, exigiéndoles solo un requisito para acceder a la referida prestación, esto es, la prestación de unos servicios especializados, a una determinada entidad y durante cierto número de años.

Por lo anterior el actor no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, pues reitera, no cumple con el requisito de los 20 años de servicios en el cargo exigido por la norma aplicable, tan solo acreditó 19 años y 24 días.

Para resolver, se

CONSIDERA

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si el actor tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación aplicando el régimen especial consagrado para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, teniendo en cuenta para el efecto, el tiempo de servicio prestado en esa entidad en calidad de Detective, y se compute con el tiempo durante el cual prestó el servicio militar.

Obra en el expediente el siguiente material probatorio:

Obra a folio 4 del expediente, certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en la que consta que el señor Oscar Nicolás Carrero Cañas, prestó sus servicios en esa entidad entre el 19 de septiembre de 1986 y el 30 de noviembre de 2005, es decir, 19 años, 2 meses y 11 días.

Igualmente, a folio 10 se observa constancia del Ministerio de Defensa Nacional en la que se certifica que el actor prestó sus servicios como soldado bachiller en el Batallón de Infantería No. 13 "García Robira" perteneciente a la Guarnición de Pamplona, desde el 11 de enero de 1984 hasta el 27 de diciembre del mismo año.

Según certificaciones expedidas por la Pagaduría del Departamento Administrativo de Seguridad DAS (fls. 40 - 42), quedó acreditado que el actor, durante el último año de servicios comprendido entre el 30 de noviembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2005, devengó: sueldo básico, prima de riesgo, Prima de Clima, Prima Técnica, Prima de navidad, prima de instalación, bonificación por servicios, auxilio de alimentación, bonificación por servicios y primas de antigüedad, servicios, vacaciones y navidad. (fls. 156 y 157).

A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, 1 de abril de 1994, se estableció el régimen general de transición¹ de pensiones, orientado a la protección de derechos de los empleados que vinieran vinculados a la administración con anterioridad a la mentada ley.

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

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

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir abril 1 de 1994, se estableció el régimen general de transición² de pensiones orientado a la protección de derechos de los empleados que vinieran vinculados a la administración con anterioridad a la mentada ley, así:

“Art. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

¹ Ley 100 de 1993. Artículo 36.

² Ley 100 de 1993. Artículo 36.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

A su vez, mediante el artículo 1° Literal a), 2, y 5 del Decreto 0691 de 1994 los servidores públicos fueron incorporados al Sistema General de Seguridad Social en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1°.INCORPORACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

ARTICULO 2o. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1 de este Decreto, el 1o. de abril de 1994.

El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales.

ARTÍCULO 5. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al Sistema General de Pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen.”³.

Fue así como quienes al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 15 años de servicio cotizados, o 35 años de edad para las mujeres o 40

³ Artículo derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 45.262, de 28 de julio de 2003.

años de edad para los hombres tendrán derecho a que se les reconozca la pensión teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicios cotizados y monto de la pensión consagrados en el régimen anterior al que se encontraban afiliados al 1 de abril de 1994, fecha de vigencia del sistema de pensiones.

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

El Decreto 1835 de 1994 que reglamentó las actividades de alto riesgo, determinó los requisitos exigidos para adquirir la pensión de jubilación y estableció el régimen de transición especial para los servidores que estuvieran vinculados antes de la vigencia del mentado decreto.

Dicho decreto estableció un régimen de transición para el personal de Detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agentes que desempeñan actividades de alto riesgo del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, así:

Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en los numerales 1 y 5 del Artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, **no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o 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.

Si bien el actor para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía 15 años de servicios ni 40 años de edad, sí se encontraba vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad DAS desde el 19 de septiembre de 1986, es decir, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y en esas condiciones el régimen aplicable es el contenido en el Decreto 1047 de 1978 que preceptúa, lo siguiente:

El artículo 1 del Decreto 1047 de 1978 preceptúa:

“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.”.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 1933 de 1989 “*Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad*” estableció que 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, con el siguiente tenor literal:

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

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

En la parte inicial del inciso segundo de la norma transcrita, se refiere a una clase de detectives (agente, profesional y especializado) según la labor especial que ejecutan, sin embargo, al final dispone el mismo derecho para los detectives (en sus distintos grados y denominaciones), sin precisar otra clase de función, pero indiscutiblemente se refiere a otra clase de detectives diferentes a los primeros, es decir, aquellos que dentro de la entidad se dedican a la función específica de su empleo. Este personal también está sometido a situaciones de alto riesgo (por actividades de peligro) y por lo tanto fue tenido en cuenta por el legislador de manera privilegiada en el ámbito pensional.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el demandante prestó sus servicios al DAS en el cargo de Detective desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 30 de noviembre de 2005 para un tiempo total de servicio de 19 años, 2

mes y 11 días por lo que, en principio, no reuniría el requisito de tiempo de servicio que exige el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978.

No obstante, en el presente asunto el actor solicitó completar los 20 años de servicio que consagra el referido decreto incluyendo el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio.

La Ley 48 de 1993 en su artículo 40 prescribe, lo siguiente:

“Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá los siguientes derechos:

a) En las entidades del Estado de cualquier orden le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.
....”.

En el presente asunto, considera la Sala que el actor es beneficiario del régimen especial, pues la suma de los tiempos prestados como Detective en el Departamento Administrativo de Seguridad, 19 años, 2 meses y 11 días, y el del servicio militar, 11 meses y 16 días, arroja un total de 20 años, 1 mes y 27 días de servicio, reuniendo así el requisito exigido por el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978.

En consecuencia, no le asiste razón a la entidad demandada para negar la acumulación de los tiempos servidos por el actor tanto en el Departamento Administrativo de Seguridad como al Ministerio de Defensa por medio del servicio militar obligatorio, pues la norma citada no restringe el beneficio únicamente a los empelados a los que les es aplicable el régimen general de pensiones, sólo determina **“En las entidades del Estado en cualquier orden”**.

En las anteriores condiciones, se confirmará la sentencia apelada que accedió a las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 13 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Santander, por medio de la cual declaró la nulidad de los actos acusados y accedió a las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. **CÚMPLASE.**

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO