

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

SALA PLENA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CLARA SUSANA QUILAGUY MORENO  
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES  
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL  
"UGPP"  
EXPEDIENTE: 50001-33-33-005-2013-00247-01  
SENTENCIA: TAM004 21-04-051  
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ CON  
TODOS LOS FACTORES SALARIALES

MAGISTRADA PONENTE NELCY VARGAS TOVAR

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la Sentencia de fecha 2 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La Demanda (f. 3 a 15 C1)

La señora CLARA SUSANA QUILAGUY MORENO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, conforme a las pretensiones y hechos que se señalan a continuación.

## 1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. UGM-034301 del 21 de febrero de 2012, por medio de la cual CAJANAL reliquidó parcialmente la pensión vitalicia de jubilación por retiro definitivo del servicio según el régimen especial del DAS.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la UGPP la aplicación integral de la norma especial consagrada en el Decreto 1835 de 1994-artículo 4, en cuanto al régimen de transición, edad, tiempo de servicio y al monto de la pensión, es decir, se reconozca, reliquide y pague la pensión mensual tomando como base el 75% de la totalidad de los factores salariales obtenidos en el último año de servicios por remisión del artículo 1 del Decreto 1933 de 1989 a los Decretos 3135, 1848 de 1968, 1045 de 1978 y 454 de 1994, según el régimen especial del DAS, incluyendo adicionalmente a los factores salariales reconocidos, la prima de clima, la bonificación por recreación, las doceavas partes de las primas de servicios, navidad y vacaciones, con efectividad a partir del 1 de agosto de 2009 y los reajustes de la Ley 100 de 1993.

Se ordene a la entidad demandada reliquidar y pagar las diferencias entre lo que se ha cancelado y lo que se determine pagar, como también, el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 187 y siguientes del CPACA, la indexación de las sumas reconocidas y los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, se condene en costas a la entidad demandada en los términos del artículo 188 del CPACA.

## 1.2. Hechos

Señaló que prestó sus servicios como detective profesional 207-10, en el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS por un periodo de 21 años, hasta el 01 de agosto de 2009, fecha en que fue retirada definitivamente del servicio.

Indicó que cumplió el estatus jurídico de pensionada el 28 de abril de 2008, por tiempo de servicio, en atención que en su caso se pensionó sin consideración a la edad.

Informó que CAJANAL le reconoció la pensión de vejez, a través de la Resolución No. 09661 del 30 de octubre de 2009, con efectividad a partir del 1 de junio de 2008, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio

Señaló que a través de la Resolución No. UGM-034301 del 21 de febrero de 2012 CAJANAL, reliquidó la pensión por retiro definitivo del servicio y/o nuevos factores salariales, explicando que se dio aplicación parcial al régimen especial, por cuanto si bien se incluyeron algunos factores salariales, se excluyeron otros para el cálculo de la pensión como la prima de clima, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad, por no estar consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

### 1.3. Normas violadas

De orden constitucional: artículos 2, 13, 25, 53 y 58.

De orden Legal: Código sustantivo del Trabajo (Artículo 21), las Leyes 57 y 153 de 1887, Ley 100/93 (artículos 36, 140 y 288), Decreto 1835 de Agosto 03 de 1994 (artículo 4), Decreto 1933/89, Ley 4 de abril 25 de 1966 (artículo 4) y su Decreto Reglamentario 1743 de julio 09 de 1966 (artículo 5°), Decreto 3135 de diciembre 26 de 1968 (artículo 27), Decreto Reglamentario 1848 de noviembre 04 de 1969 (artículo 73), Decreto 1045 de junio 07 de 1978 (artículo 45), Decreto 1046 de junio 07 de 1978 (artículo 42), Decreto 451 de 1989 (artículo 5).

Señaló que la interpretación aplicada por UGPP en cuanto al monto de la Pensión especial es desafortunada y equivocada, por cuanto ignora por completo el contenido de la norma “especial” aplicable a los Detectives del DAS, en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, sino que también desconoce el contenido del inciso 2 del artículo 1 de la ley 33 de 1985, en concordancia con el artículo 4° de la Ley 4 de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de julio 09 de 1966.

Precisó que en el presente caso, no se discute el régimen Legal Especial que ampara el reconocimiento de la pensión de jubilación, pues CAJANAL en el acto demandado, tuvo en cuenta dos (2) de los tres (3) requisitos esenciales para su otorgamiento, esto es, la edad y el tiempo de servicio, pero en cuanto al reconocimiento y liquidación del **monto** de la pensión, se dio aplicación a otra norma de carácter general como fue la Ley 100/93, lo que en su sentir, desfigura o desintegra en toda su extensión el contenido íntegro de la norma especial (Decreto 1835/94, artículo 4°), desconociendo el resto de beneficios del régimen

especial como es, el tener en cuenta para calcular ese “monto”, el promedio total de lo devengado en el último año de servicio.

## **2. Contestación de la demanda (f. 82 a 88 C1)**

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamentos de derecho, precisando que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a la normatividad vigente para el momento de su emisión, ciñéndose a lo dispuesto en los artículos 18 y 20 del Decreto 1933 de 1989 y 2, 45 y 57 del Decreto 1045 de 1978, de modo que se incluyó, para la liquidación de la pensión de la demandante, todos los factores que había devengado en el último año de servicios y que aparecían consagrados en dichas normas.

Así expresó que no es cierto lo afirmado por la demandante, relacionado con el hecho que el Decreto 1848 de 1969, se encontraba vigente para el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación, puesto que se había derogado por el Decreto 1933 de 1989, norma que incluso es invocada por la demandante, la cual nos remite al artículo 5 del Decreto 1045 de 1978, en la cual se establecía las reglas que se debían aplicar al reconocimiento y pago de prestaciones de los empleados del DAS, razón por la cual en su sentir, se deben negar las pretensiones de la demanda.

Propuso las excepciones de ausencia de vicios en el acto administrativo, falta de causa para demandar, prescripción, cobro de lo no debido e imposibilidad de condena en costas.

## **3. Sentencia apelada (f. 92 a 108 C1)**

En audiencia inicial del 02 de julio de 2014, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio profirió sentencia, declarando la nulidad parcial de la Resolución UGM-034301 del 21 de febrero de 2012, en cuanto al IBL base de la prestación, por lo cual a título de restablecimiento del derecho, condenó a la UGPP, a reliquidar la pensión de manera que sea equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios con inclusión de los factores salariales denominados como asignación básica, prima de clima, prima de riesgo, bonificación por servicios, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima de servicios y la prima de navidad.

Condenó a la UGPP a pagar a la demandante, la diferencia entre lo cancelado y lo que resulte de la reliquidación desde que se hizo efectiva la pensión hasta la fecha en que empieza el pago regular de la pensión reliquidada, efectuando los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de la demandante conforme el IPC.

Y condenó en costas a la entidad demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$652.900.

Lo anterior, por cuanto en criterio de la juez de primera instancia, para calcular el monto de la pensión de jubilación deben considerarse todos y cada uno de los factores que integran la remuneración habitual, por cuanto, i) la pensión es un reflejo del salario y debe guardar con este una relación de correspondencia y reciprocidad, ii) todas las sumas que el empleado recibe como contraprestación de su servicio constituyen factor salarial a menos que la Ley expresamente disponga lo contrario y iii) el hecho que el pagador haya omitido hacer los descuentos para pensión sobre determinados factores salariales no es razón que justifique desestimar tales factores al momento de liquidar la pensión.

#### 4. Razones de la Apelación (111 a 112 C1)

La entidad demandada interpuso recurso de apelación por considerar que la liquidación de la mesada pensional en la forma efectuada por la entidad se ajusta a los precedentes judiciales, considerando que la sentencia debe revocarse en la medida en que no hay razón alguna para acceder a las pretensiones, dado que se incluyeron, para la liquidación de la pensión todos los factores que se habían devengado en el tiempo que aparecen consagrados en el régimen de transición de la ley 100 de 1993 y en sus decretos reglamentarios como ingreso base de liquidación de dicha pensión y **respecto de los cuales se efectuaron aportes** tal y como se consigna en los actos acusados.

Finalmente, solicitó que se absuelva a la entidad del pago de las costas procesales, por considerar que ha actuado de buena fe.

#### 5. Trámite de segunda instancia

Mediante providencia del 25 de junio de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y por auto del 26 de noviembre de 2015, se prescindió de la audiencia que señala el numeral 4 del

artículo 247 del CPACA y en su lugar, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión (f. 4 y 8 del C2).

## **5.1. Alegatos de Conclusión**

**5.1.1 Parte demandante (f. 12-24 C2):** Solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, encaminadas a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados y a ordenarse la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta en el ingreso Base de Liquidación de la pensión todos los factores establecidos en las normas Generales de los Servidores Públicos, en los Decretos 3135/68, 1848/69, 1045/78 y en especial las contempladas en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, sin olvidar desde luego, la Sentencia Unificadora del Consejo de Estado sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor determinante en la liquidación de la pensión a esta clase de servidores.

**5.1.2 Parte demandada (f. 10-11 C2):** Resaltó que la indemnización por vacaciones y la bonificación por servicios prestados no son conceptos que se devengan como consecuencia de la prestación del servicio, por tanto, no pueden tenerse en cuenta como factores salariales.

**5.1.3 El Ministerio Público,** guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

El Tribunal es competente para conocer este asunto en segunda instancia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, teniendo en cuenta que se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio y corresponde a la Corporación su conocimiento como superior funcional.

### **2. Problema Jurídico**

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandada en su escrito de apelación oportunamente presentado, conforme a lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, por lo cual, el problema jurídico se contrae en

determinar si le asiste derecho a la señora CLARA SUSANA QUILAGUY MORENO, a la reliquidación de la pensión con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Para lo anterior, la Sala determinará si al ser la demandante ex miembro del extinto DAS, es procedente incluir en el Ingreso Base de Liquidación pensional el concepto de *prima de riesgo*, en atención a la rectificación realizada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, sobre cuáles son los factores salariales que conforman el Ingreso Base de Liquidación para quienes los cobija el régimen de transición pensional.

### 3. Estructura de la decisión y análisis del caso

Para resolver el problema jurídico el Tribunal realizará el análisis jurídico y jurisprudencial del asunto, para luego abordar el caso concreto, incluyéndose allí el examen crítico de las pruebas en que se fundamenta la decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

#### 3.1 Análisis jurídico y jurisprudencial

##### 3.1.1 Del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y el ingreso base de liquidación-IBL

La Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, previó un régimen de transición para aquellas personas que se encontraban cerca a obtener el reconocimiento pensional, estableciendo en su artículo 36 ídem los parámetros para ser beneficiario de dicho régimen de transición, preceptuando lo siguiente:

**“ARTÍCULO 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.

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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les 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, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)”

Por lo anterior, las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, al 01 de abril de 1994, contaran con 35 años de edad si son mujeres o 40 años de edad si son hombres o más de 15 años de servicios, serían beneficiarios del régimen de transición y, por tanto, conservarían el régimen prestacional al cual se encontraban afiliados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

De tal forma que, el régimen general de pensiones anterior para el sector público se encontraba consagrado en la Ley 33 de 1985, no obstante, esta norma dispuso en el inciso segundo del artículo 1 que *no quedaban sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones*, razón por la cual, al tratarse el presente asunto de la solicitud de reliquidación pensional de un trabajador de una actividad de alto riesgo que perteneció al Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, es necesario acudir a las previsiones del Decreto 1835 de 1994, Decreto 1933 de 1989 y Decreto 1047 de 1978, según corresponda.

Ahora bien, respecto al ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se advierte que se han presentado distintas posiciones en las Altas Cortes, más exactamente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, pues la primera de ellas, consideró al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que el IBL no es un aspecto que cobija la transición, por lo que son las reglas señaladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las que deben observarse para determinar el monto pensional<sup>1</sup>, postura que fue reiterada en la sentencia SU 230 de 2015.

No obstante, el Consejo de Estado sostenía la tesis que a los beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe aplicárseles en su integridad las normas de cada régimen pensional, so pena de vulnerar el principio de inescindibilidad de la ley, apoyándose también, en el artículo 48 de la Constitución Política, que señala que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y que por ningún motivo, las pensiones reconocidas conforme a derecho, podrán dejarse de pagar, congelarse **o reducirse el valor de la mesada**, y finalmente en el artículo 53 ibídem, que consagra entre otros, como principios mínimos fundamentales del trabajo, **la situación más favorable al trabajador** en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó su postura a través de la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, en la que indicó que para la liquidación de la pensión de una persona beneficiaria del régimen de transición, se deberá realizar el cálculo teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales que constituyen salario, por cuanto llegó a la conclusión que la *“Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”*, tesis reiterada en Sentencia también de Unificación del 24 de febrero de 2016<sup>2</sup>.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó los criterios de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el fin de decantar definitivamente cuál era el tiempo que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión y los factores salariales que deben ser incluidos para calcular el ingreso base de liquidación, para lo cual estableció las siguientes subreglas:

“(…)

**La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en

<sup>1</sup> Sentencia C-258 de 2013.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

**La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

(...)”<sup>3</sup>

Siguiendo ese hilo argumentativo, el Consejo de Estado modificó la tesis unificada de la Sección Segunda y estableció como nuevo criterio que ***“el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”***<sup>4</sup>.

En relación con el cambio de criterio sobre la inclusión de todos los factores salariales, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, consideró que con esa *interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema*<sup>5</sup>.

En consecuencia, en este punto es pertinente precisar que el Consejo de Estado en la precitada Sentencia de Unificación, también estableció a quiénes le era aplicable esta nueva postura, señalando:

“(…)

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 28 de Agosto de 2018, Radicación Número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(Ij), Actor: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación, C.P. César Palomino Cortés.

<sup>4</sup> Sentencia De Unificación Del 28 De Agosto De 2010, Radicación Número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(ij) del Consejo de Estado.

<sup>5</sup> Ídem.

acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

(...)”<sup>6</sup>

### 3.1.2 Del régimen especial de los miembros del extinto Departamento Administrativo de Seguridad-DAS

Respecto al régimen especial de los miembros del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS debe señalarse que el Decreto 1047 de 1978, estableció los requisitos para el acceso a la pensión de aquellos servidores con funciones de dactiloscopistas, veamos:

*“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”.*

Conforme al artículo 10 del Decreto 1933 de 1989, se extendió la anterior disposición para el caso de los detectives en sus distintos grados y denominaciones.

Así las cosas, si el trabajador se encuentra dentro del aludido régimen especial de pensiones, el respectivo fondo debe efectuar la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, en cuantía del 75%, monto previsto en el Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del 3135 de 1968), aplicable por remisión del artículo 1º del Decreto 1933 de 1989<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia del 20 de Noviembre de 2020, Radicación Número: 25000-23-42-000-2013-00329-01(2790-14), Actor: Víctor Hugo Valencia Ramos, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1835 de 1994 “*por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos*”, destacándose que de acuerdo con lo señalado en el artículo 2 de la referida norma, el cargo de detective en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente, se consideró como una actividad de alto riesgo, motivo por el cual, las previsiones del Decreto 1835 de 1994 resultan aplicables.

El artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, establece el régimen de transición para los empleados que desempeñaran cargos catalogados como de alto riesgo, disponiendo lo siguiente:

**“Artículo 4º. Régimen de transición.** Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en el numeral 1º 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.”

Así a los detectives del extinto DAS, que estuviesen vinculados con anterioridad al 4 de agosto de 1994-fecha de entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994-, se les debe aplicar en materia pensional las normas que regían antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, esto es, los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, referidos en precedencia.

El Decreto 1835 de 1994 fue derogado por el Decreto Ley 2090 de 26 de julio de 2003, estableciéndose en los artículos 3 y 4 ídem, las condiciones para que los trabajadores que prestaran sus servicios en actividades de alto riesgo durante por lo menos 700 semanas de cotización especial accedieran a la pensión de vejez, dichas disposiciones en su tenor literal prevén:

**“Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez.** Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

**Artículo 4º.** *Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez.* La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 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 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (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.”

Estableciéndose en el artículo 6 del mentado Decreto Ley, un régimen de transición en los siguientes términos:

**“Artículo 6º.** *Régimen de transición.* Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

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

Conforme a las anteriores provisiones normativas, se ha establecido que aquellos servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo que se encontraban amparados por el Decreto 1835 de 1994, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 (que lo derogó), consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 (fecha de su entrada en vigencia), hubiesen efectuado al menos 500 semanas de cotización especiales, tendrían derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas<sup>8</sup>, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo, esto es, el Decreto 1835 de 1994<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Artículo 9º de la Ley 797 de 2003. “(a) partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia del 20 de Noviembre de 2020, Radicación Número: 25000-23-42-000-2013-00329-01(2790-14), Actor: Víctor Hugo

El 28 de diciembre de 2003 se expidió la Ley 860<sup>10</sup>, en la cual se dispuso que dicha disposición se aplicaría de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN.** El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994 ó normas que lo modifiquen o adicionen, será el que a continuación se define.

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 como servidores del Departamento de Seguridad, DAS, en los cargos señalados en los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994.

(...)

**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 reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994.

(...)”

De la norma en cita, se colige que «las disposiciones de la Ley 860 de 2003, que tratan del régimen pensional de los empleados del desaparecido DAS, a que se refieren los artículos 1º y 2º del Decreto 2646 de 1994<sup>11</sup>, no les son aplicables a aquellos que se vincularon a esa institución con anterioridad al 3 de agosto de

---

Valencia Ramos, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

<sup>10</sup> “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”

<sup>11</sup> El Decreto 2646 de 1994, por medio del cual se establece la prima de riesgo para los empleados del DAS, en su artículo 1º hace referencia a los cargos de detective especializado, detective profesional, detective agente, criminalístico especializado, criminalístico profesional, criminalístico técnico y conductores. A su vez, el artículo 2º comprende los cargos del área operativa no contemplados en el artículo 1º, los directores generales de inteligencia e investigaciones, los directores de protección y extranjería, el jefe de la oficina de interpol, los directores y subdirectores seccionales, así como los jefes de división y unidad que desempeñen funciones operativas y el delegado ante comité permanente.

1994, sino que son beneficiarios del precitado régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1835 de 1994<sup>12</sup>»<sup>13</sup>.

### 3.1.3 De la prima de riesgo como factor salarial para la liquidación de la pensión

El Decreto 1933 de 1989 por el cual se expidió el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, en el artículo 4, dispuso:

“Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica. Esta prima no puede percibirse simultáneamente con la de orden público”

Igualmente, el Decreto 132 de 1994<sup>14</sup> en el artículo 189 numeral 11 y 14, determinó que aquellos servidores públicos que prestaban sus servicios como conductores a los ministros y directores de los Departamentos Administrativos, tendrían derecho a una prima mensual de riesgo equivalente al 20 % de su asignación básica mensual, expresando que no tendría el carácter salarial. Ese Decreto fue derogado por el Decreto 25 de 1995, sin embargo, no se alteró el reconocimiento y porcentaje de la prima.

Posteriormente, el Decreto 1137 de 1994, crea una prima de riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen los cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional y Criminalístico Técnico que no estén asignados a tareas administrativas y para los Conductores, equivalente al 30 % de su asignación básica mensual.

Seguidamente, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1835 de 1994 en el que definió que las actividades de riesgo del extinto Departamento Administrativo las realizaba el Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente, y finalmente, el Decreto 2646 de ese

<sup>12</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de mayo de 2019, radicado número 25000-23-42-000-2013-01252-01(3717-15). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia del 20 de Noviembre de 2020, Radicación Número: 25000-23-42-000-2013-00329-01(2790-14), Actor: Víctor Hugo Valencia Ramos, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

<sup>14</sup> “Por el cual se dictan normas en materia salarial”

mismo año, previó la prima de riesgo para los empleados de ese Departamento, así:

“ARTÍCULO 1o. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.

ARTÍCULO 2o. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y los Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y Extranjería, el Jefe de la Oficina de Interpol, los Directores y Subdirectores Seccionales, así como los Jefes de División y Unidad que desempeñen funciones operativas y el Delegado ante Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual.

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

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

ARTÍCULO 4o. La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.” (Subrayas fuera de texto)

Así pues, los empleados relacionados en ese Decreto tenían derecho a percibir en el porcentaje correspondiente una prima especial de riesgo mensualmente y con carácter permanente, sin embargo, el artículo 4 retoma la previsión del artículo 1 del Decreto 1137 de 1994, según el cual, esta prima no constituye factor salarial.

Respecto al carácter salarial de la prima de riesgo y la procedencia de su inclusión para la liquidación pensional de los miembros del extinto DAS, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 1 de agosto de 2013 dispuso<sup>15</sup>:

“(…)

Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana.

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991<sup>16</sup> estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: “Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo<sup>17</sup>.”.

<sup>15</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11)

<sup>16</sup> “ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...).”.*

<sup>17</sup> Artículo 1 del Decreto 2646 de 1994.

Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores.

Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

(...)” (Negrita y subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se establece que la prima especial de riesgo que devengaban los empleados del extinto DAS, debe entenderse como una prestación que ostenta el carácter de factor salarial, por haberse devengado de manera habitual y periódica y, por tanto, debe servir de base para establecer el IBL pensional de dicho personal.

En este punto, la Sala Plena aclara que, si bien es cierto, la referida Sentencia de Unificación del 1 de agosto de 2013, se emitió bajo la tesis que constituye salario, todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, la cual como ya se ha mencionado con antelación, fue modificada a través de Sentencia Unificación del 28 de agosto de 2018, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no ha emitido decisión que modifique la postura asumida respecto al concepto de *prima de riesgo* devengado por los miembros del extinto DAS, motivo por el cual, colige la Sala Plena que el análisis efectuado en la Sentencia de Unificación del 1 de agosto de 2013, se encuentra vigente y debe acatarse por esta Corporación.

El Consejo de Estado-Sección Primera, vía acción de tutela, en un caso de similares supuestos fácticos y jurídicos al que ahora ocupa la atención de la Sala, estimó que si bien la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, rectificó la tesis del 4 de agosto de 2010, que dio lugar a la Sentencia de Unificación sobre prima de riesgo del 1 de agosto de 2013, se debe valorar el material probatorio allegado al plenario en aras de establecer si se realizaron cotizaciones sobre el concepto de prima de riesgo y con ello determinar su

inclusión; para efectos ilustrativos la Sala Plena se permite citar *in extenso*, la mencionada providencia, con el fin de otorgar un mayor contexto e interpretación sobre el tema<sup>18</sup>:

“En efecto, el *a quo* concedió el amparo al actor porque consideró que este tenía derecho a que le resolvieran sobre la inclusión de la **prima de riesgo** con aplicación de la sentencia de unificación de 1° de agosto de 2013<sup>19</sup>, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que fue establecido que la referida partida constituye un elemento del ingreso base de liquidación de la prestación reclamada.

Al respecto, la Sala debe señalar que, independiente del periodo sobre el cual debe ser calculado el ingreso base de liquidación de la pensión de la actor, el Tribunal debió determinar, en todo caso, si la prestación había sido reconocida teniendo en cuenta todos los factores correspondientes, de tal forma que, debió establecer si la **prima de riesgo** reclamada en la demanda fue o no incluida en la liquidación que efectuó en su momento **CAJANAL** y si al accionante le asistía el derecho a que dicho emolumento fuera tenido en cuenta para tal efecto.

En ese orden de ideas, para la Sala es del caso traer a colación la sentencia de unificación de 1° de agosto de 2013<sup>20</sup> referida, en la que el Consejo de Estado estableció que, en el caso de los exfuncionarios del DAS, la prima de riesgo constituye un factor para calcular la pensión de jubilación.

(...)

Ahora bien, en relación con la sentencia en cita, el inconformismo del Tribunal radica en que, según su criterio, dicha providencia fue proferida bajo los lineamientos de la posición que tenía el Consejo de Estado<sup>21</sup> antes de haber proferido la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, de acuerdo con la cual las pensiones reconocidas bajo los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, solo pueden ser liquidadas con base en los factores taxativamente señalados y sobre los que fueron hechos aportes al Sistema de Seguridad Social.

Así entonces, la Sala destaca que el Tribunal tenía derecho a apartarse del precedente judicial en cita, exponiendo en la providencia acusada las razones que aduce en su impugnación, no obstante, tal situación

<sup>18</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia Del 18 De Julio De 2019, Radicación Número: 11001-03-15-000-2018-04494-01(Ac), Actor: Oscar Nelson Lara Agudelo, Demandado: Tribunal Administrativo De Cundinamarca Seccion Segunda Subseccion C, Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón.

<sup>19</sup> Número único de radicación 44001233100020080015001, C.P Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>20</sup> Número único de radicación 44001233100020080015001, C.P Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>21</sup> Esto es, que solo era necesario verificar que el demandante haya pervivido la prestación de manera habitual y periódica, independiente del hecho de si sobre ese factor se efectuaron o no cotizaciones.

no acaeció, porque como se indicó previamente, en la sentencia cuestionada no se hizo precisión sobre la prima de riesgo que el actor demanda como factor para incluir en la liquidación de su pensión.

Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala no es de recibo el argumento de impugnación del Tribunal porque, si bien con la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado rectificó la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010, que ordenaba la inclusión en el ingreso base de liquidación de todos los factores devengados por el servidor así sobre los mismos no se hubieran realizado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, lo cierto es que dentro del expediente obra una certificación<sup>22</sup> expedida por el Coordinador del Grupo de Tesorería del DAS, en el que consta que durante el año 2007, el actor efectuó aportes sobre la prima de riesgo, así:

(...)

Entonces, para la Sala es claro que el Tribunal no valoró la prueba en cita, no obstante que, sus argumentos están en caminados a sustentar que la referida prestación no debe ser tenida en cuenta para la liquidación de la pensión del actor, porque sobre dicho factor no se efectuaron aportes.

Además, el Tribunal inobservó que conforme con el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 860 de 2003, en relación con el personal del DAS, debía realizarse una cotización especial, sobre la prima de riesgo. Dicha norma establece:

(...)

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que el Tribunal omitió efectuar un estudio sobre las pruebas que versaban sobre los factores salariales, **respecto de los cuales el actor efectuó cotizaciones pensionales y que por ende debían ser tenidos en cuenta para la liquidación de su pensión.**

(...)”

Huelga precisar, que el tema del reconocimiento de la prima de riesgo ante la expedición de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, no es pacífico en sede de tutela al interior del Consejo de Estado, pues la Sección Tercera, Subsección A, en providencia del 2 de julio de 2019, consideró que si bien es cierto, los empleados del extinto D.A.S. tenían un régimen especial y que dicha Corporación venía aceptando la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial del IBL, lo cierto era que dicho criterio sufrió una reciente modificación, en la cual, en virtud del principio de solidaridad en materia de

<sup>22</sup> Cfr. Folio 22 del expediente contentivo de la providencia acusada, Cd folio 206.

seguridad social, para todos los regímenes, especiales o no, se tendrían como factores salariales los enlistados en la norma, entre los cuales no se encuentra la “prima de riesgo”<sup>23</sup>.

No obstante, a juicio del Tribunal, el criterio adoptado por la Sección Primera del Consejo de Estado, resulta ser más garantista, al proteger los derechos laborales de los ex miembros del extinto DAS y a su vez, al adecuarse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema que es uno de los pilares de la Sentencia del 28 de agosto de 2018, por lo que esta Corporación acoge la interpretación, según la cual, deberá valorarse en cada caso, el material probatorio para establecer si se realizaron cotizaciones sobre la prima de riesgo, a efectos de ordenar su reconocimiento.

Siguiendo el anterior hilo conductor, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, **unifica su criterio** sobre la inclusión de la prima de riesgo en el Ingreso Base de Liquidación de los ex miembros del extinto DAS ante el cambio jurisprudencial contenido en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, en los siguientes términos:

**A los ex miembros del extinto DAS que hayan devengado la prima de riesgo y sobre la misma hayan realizado las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social de Pensiones, se les deberá incluir dicho concepto para liquidación del Ingreso Base de Liquidación de su pensión.** Lo anterior, en atención a que el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 1 de agosto de 2013, propiamente no ha sido cambiado, pues recuérdese que la providencia de 28 de agosto de 2018, sentó jurisprudencia respecto a los servidores públicos que se pensionen conforme las condiciones de la ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

No obstante, como quiera que lo que se pretendió con la supracitada sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, fue salvaguardar el principio de solidaridad en materia de seguridad social que gobierna actualmente el reconocimiento pensional, considera la Sala Plena que la **inclusión de la prima riesgo, solo es procedente, si se encuentran probadas las cotizaciones sobre dicho concepto.**

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 2 de Julio de 2019, Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-01685-00(Ac), Actor: Agencia Nacional De Defensa Jurídica del Estado y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar, Consejera Ponente: María Adriana Marín.

A juicio del Tribunal, con la anterior interpretación, se itera, se logra armonizar los precedentes jurisprudenciales que rigen el presente asunto y con ello, salvaguardar tanto los derechos de la demandante, como el respeto por la debida correspondencia que existe en un sistema de contribución entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado, asegurándose además la viabilidad financiera del sistema, aspectos que fundamentan el cambio jurisprudencial efectuado a través de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018.

Recapitulando, el Tribunal Administrativo del Meta **unifica su criterio** en el sentido que los ex miembros del DAS que hayan devengado la prima de riesgo les asiste derecho a su inclusión para la liquidación del Ingreso Base de Liquidación, siempre y cuando, se acredite dentro del plenario las cotizaciones efectuadas por dicho concepto.

Bajo las anteriores consideraciones jurídicas y jurisprudenciales, pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto, conforme a los supuestos fácticos y probatorios que reposan en el expediente.

#### 4. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, en el proceso se encuentra acreditado que a la señora CLARA SUSANA QUILAGUY MORENO, mediante Resolución No. 09661 del 27 de febrero de 2009, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE-EN LIQUIDACIÓN, le reconoció pensión de vejez (f. 23 a 27 del Anexo), la cual fue reliquidada mediante Resolución No. UGM 034301 del 21 de febrero de 2012 (f. 16 a 23 C1)

En el acto de reliquidación se consignó que *para determinar el ingreso base de liquidación se da aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 75.00% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de agosto de 1999 y el 31 de julio de 2009* (f. 17 C1).

Igualmente, se evidencia que en el acto de reliquidación pensional-Resolución No. UGM 034301 del 21 de febrero de 2012, se analizó la solicitud de reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales, despachándose desfavorablemente la misma, al considerarse que solo había lugar a liquidar la pensión con los factores salariales sobre los cuales se realizaron los correspondientes aportes a pensión (f. 19-21 C1).

De la misma manera, se encuentra probado que la demandante nació el 9 de noviembre de 1963 (f. 17 C1) y prestó sus servicios laborales como Detective Profesional 207-10 en el extinto DAS desde el 29 de abril de 1988 hasta el 31 de julio de 2009 (f. 17 y 31 C1), es decir, que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, para la entrada en vigencia de dicha norma-1 de abril de 1994, contaba con 30 años, 4 meses y 21 días y había laborado 5 años, 11 meses y 1 días, es decir, que no cumplía con el requisito de edad ni de tiempo de servicio requerido.

No obstante, de conformidad con el marco jurídico y jurisprudencial expuesto anteriormente, se concluye que la accionante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el parágrafo 5º del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, por encontrarse vinculada como Detective con anterioridad al 3 de agosto de 1994 y cumplir con el tiempo de 500 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, razón por la cual, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, por tanto, la demandante tiene derecho a pensionarse con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, entendido este como tasa de reemplazo, previstos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, que no son otras que los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y los Decretos 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en cuanto a que el monto debe corresponder al 75% del ingreso base de liquidación.

Así las cosas, debe precisarse que la entidad demandada en el acto de reliquidación de la prestación pensional por retiro definitivo del servicio, tuvo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años previos al retiro, esto es, entre el 1 de agosto de 1999 y el 31 de julio de 2009, incluyendo como factores salariales la *asignación básica* y la *bonificación por servicios prestados* para los años 1999 a 2002 y *asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de riesgo* para el periodo comprendido entre el 2003 al 2009, aplicando para el efecto, lo dispuesto en el artículo 21 en la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, la controversia en este caso recae sobre el ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta, por cuanto se advierte que la demandante devengó para los años 1999 a 2002 el concepto de prima de riesgo (f. 13 a 16 del Anexo 1), el cual la entidad no tuvo en cuenta al momento de reliquidar la prestación.

Sobre el Ingreso Base de Liquidación de los ex miembros del extinto DAS, es menester traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en reciente decisión del 20 de noviembre de 2020, en la cual se analizó un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, de un empleado público que se desempeñó como detective en el extinto DAS<sup>24</sup>, veamos:

“En conclusión, se aclara que aunque el actor es beneficiario del régimen de transición del Decreto artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, **en lo que respecta al IBL de su mesada, éste debe calcularse en los términos de lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993**, como bien lo hizo Cajanal; **y solo con los factores que fueron incluidos por la entidad, pues en el proceso no se acreditó que realizara cotizaciones sobre otros factores**, por ende, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

Sobre lo debatido, la Sala se remite a la sentencia del 30 de mayo de 2019<sup>25</sup>, que decidió un asunto con supuestos fácticos y jurídicos similares al presente:

“(…)

*Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, lo primero que ha de advertirse es que comoquiera que el régimen de transición previsto en el artículo 2º de la Ley 860 de 2003 remite al artículo 4º del Decreto 1835 de 1994, se observa que el actor cumple el requisito allí exigido, como es haber estado vinculado a la entidad al momento de entrar en vigor el citado Decreto, toda vez que al 4 de agosto de 1994<sup>26</sup> laboraba para el DAS, por ende, le son aplicables las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.*

*Ahora bien, de las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que el accionante laboró como detective desde el 29 de abril de 1988 hasta el 30 de agosto de 2011 en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), es decir, que cumplió 20 años en dicha condición, razón por la cual Cajanal le reconoció pensión de jubilación con fundamento en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, mediante Resolución PAP 17137 de 8 de octubre de 2010, reliquidada por medio de Resolución UGM 48858 de 4 de junio de 2012, a partir del 1º de septiembre de 2011, con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios, con inclusión de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.*

*Los anteriores prolegómenos nos conducen a la conclusión de que al accionante le fue calculada su pensión de jubilación con el 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales cotizó durante los últimos 10 años de servicios, en atención a las reglas de interpretación fijadas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, plasmadas en las sentencias citadas en el acápite precedente, en el sentido de que en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas*

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia del 20 de Noviembre de 2020, Radicación Número: 25000-23-42-000-2013-00329-01(2790-14), Actor: Víctor Hugo Valencia Ramos, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de mayo de 2019, radicado número 25000-23-42-000-2013-01252-01(3717-15). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>26</sup> Fecha de entrada en vigor del Decreto 1835 de 1994.

*beneficiarias de este de obtener su pensión con el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliados al entrar en vigor aquella, por lo que se someten al mandato contenido en tal norma o en el artículo 21 ib, según corresponda, tal como lo hizo la entonces Cajanal en el presente caso; lo que además guarda relación con el artículo 48 superior, en cuanto dispone que «Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...)».*

(...)

*Por lo tanto, con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se revocará la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para en su lugar negarlas”.*

En ese sentido, como quiera que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 860 de 2003, la cual se expidió luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en ella se da aplicación a las reglas generales del sistema de seguridad social, incluido el ingreso base de liquidación, aunado al hecho que la pensión de vejez se reconoció después de la emisión del Acto legislativo 01 de 2005, en el que se dispuso que solo deben incluirse los factores sobre los cuales se hubiere cotizado al sistema, es claro que debe liquidarse la prestación conforme a las previsiones del artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Por consiguiente, para efectos del reconocimiento pensional, se deben tener en cuenta los factores salariales indicados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se efectúan los aportes al Sistema General de Pensiones, a saber:

**“ARTICULO 1o.** El artículo [6o](#) del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;”

Revisado el acto de reliquidación pensional de la demandante (f. 16 a 23 C1), se advierte que la liquidación de la prestación para los años 1999 a 2002 se surtió con base en los factores salariales denominados como *asignación básica y bonificación por servicios prestados* y para el periodo comprendido entre el 2003 al 2009 se le incluyeron los conceptos de *asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de riesgo*; dicha información fue cotejada por la Sala con los certificados laborales aportados<sup>27</sup>, evidenciando que efectivamente la demandante percibió los factores que la entidad demandada tuvo en cuenta para el ingreso base de liquidación y adicionalmente percibió *prima de clima, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de navidad y subsidio de alimentación*.

Sin embargo, no es posible ordenar la inclusión de dichos conceptos, en atención a que los mismos no se están consagrados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, aunado a que no se encuentra probado dentro del *sub júdice*, que sobre los mismos se hayan realizado aportes a pensión; ello bajo los parámetros establecidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, en cuanto a la segunda subregla relativa a qué factores salariales deben incluirse en la liquidación pensional, resaltándose que esta última resulta aplicable al asunto objeto de cuestionamiento, aun cuando este caso verse sobre el régimen especial de los miembros del extinto DAS.

Sobre la aplicación de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 para los casos de regímenes especiales como el de los miembros del extinto DAS, el Consejo de Estado vía acción de tutela señaló lo siguiente<sup>28</sup>:

“Igualmente, la Sala advierte que el análisis de la decisión objeto de tutela se enmarca en la interpretación realizada en la sentencia C-258 de 2013, la cual fue acogida por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, en cuanto a que la regla del IBL es aplicable tanto al régimen general, como a los regímenes especiales existentes antes de la Ley 100 de 1993, por lo que no se evidencia que se haya incurrido en defecto alguno. Y si bien es cierto, que la sentencia de unificación antes mencionada no hizo referencia a que la misma se hacía extensiva a los regímenes especiales o exceptuados, pues su estudio se centró a la Ley 33 de 1985, lo cierto es que las conclusiones a las que llegó el tribunal demandado se avienen con la tesis de la Corte Constitucional.

<sup>27</sup> f. 33 y 55 C1-CC60301489-archivos 8, 9 y 17 denominados como Certificado de factores salariales-causante y f. 13 a 21 del anexo.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Providencia del 25 de Septiembre de 2019, Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-00800-01(Ac), Actor: Diomedes Parra Mondragón, Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Consejero Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.

Esta Sala en sentencia de 30 de mayo de 2019<sup>29</sup>, acogió la anterior postura en virtud de la sentencia T-109 de 2019 de la Corte Constitucional, en la que se estableció que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni para el régimen general, ni para los regímenes especiales, por lo tanto, el mismo se debe establecer en los términos del inciso 3º de ese artículo en concordancia con el 21 de la misma ley, y solo teniendo en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado.”

Hechas las anteriores precisiones, advierte la Sala Plena, como se anunció con antelación, que la demandante para el periodo base de liquidación, del 1 de agosto de 1999 al 31 de diciembre de 2002 devengó el concepto de prima de riesgo (f. 13 a 16 del Anexo 1), el cual la entidad demandada no incluyó para efectos de calcular el IBL de la prestación, de suerte que deberá analizarse si en este caso, se cumple con el presupuesto de haber acreditado las cotizaciones por dicho concepto para el mencionado periodo-1999 a 2002, mientras fungió como detective del extinto DAS.

Revisado el expediente, avizora la Sala, que dentro del plenario no obra prueba de que el demandante haya realizado cotizaciones sobre el concepto de prima de riesgo para el periodo del 1 de agosto de 1999 al 31 de diciembre de 2002, pues tan solo se evidencia las cotizaciones a partir del 1 de agosto de 2003 hasta el 31 de julio de 2009 (f. 60 a 61 del anexo), siendo este último lapso el único en el que resultaba procedente incluir la prima de riesgo como base del IBL, como efectivamente aconteció según se observa en el acto de reliquidación (f. 16 a 23 C1), de tal manera que es dable concluir que la entidad demandada reliquidó la prestación pensional en debida forma, conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables al caso.

En consecuencia, bajo el criterio que se unifica dentro de la presente decisión, relativo a que los ex miembros del DAS que hayan devengado la prima de riesgo les asiste derecho a su inclusión para la liquidación del Ingreso Base de Liquidación, **siempre y cuando, se acredite dentro del plenario las cotizaciones efectuadas por dicho concepto**, la Sala Plena colige que la señora CLARA SUSANA QUILAGUY MORENO, no tiene derecho a la inclusión del concepto de prima de riesgo devengado para los años 1999 a 2002, al no encontrarse probado que haya realizado los aportes al Sistema Seguridad Social en pensión.

Así las cosas, la Sala Plena, en aplicación a los parámetros de unificación establecidos en la presente providencia y lo señalado en las sentencias C-258 de

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado N° 11001-03-15-000-2019-01126-00, M.P.: Julio Roberto Piza Rodríguez.

2013 y SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, en cuanto a la segunda subregla relativa a qué factores salariales deben incluirse en la liquidación pensional, revocará la providencia de primera instancia mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, destacando que en el presente caso no hay lugar a incluir ningún otro factor salarial distinto a los que se tuvieron en cuenta por la entidad demandada, en tanto que, la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL E.I.C.E. hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, liquidó la prestación con los factores salariales cotizados y que se encuentran previstos en la norma que para el efecto corresponde.

#### **4. Condena en costas primera y segunda instancia**

El numeral cuarto del artículo 365 del CGP, estipula que *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”*

En el *sub júdice*, encontramos que la sentencia de primera instancia se revocará íntegramente, sin embargo, no se condenará a la parte vencida, toda vez que, para el momento en el que se presentó la demanda y el recurso de apelación, incluso tiempo después, la parte demandante conforme a la postura del Consejo de Estado le asistía derecho a lo pretendido, pero, durante el trámite de segunda instancia hubo un cambio jurisprudencial a favor de la parte demandada, lo que implicó que la expectativa que tenía la parte actora de salir avante sus pretensiones se desvaneciera, situación que de manera alguna pueda agravar a quien acudió a la jurisdicción confiando de manera legítima en la estabilidad jurisprudencial.

Por lo anterior, la Sala no condenará en costas a la parte demandante en esta instancia, en aplicación del principio de justicia material, toda vez que, el objetivo es propender porque no se empleen de manera mecánica las disposiciones legales, sino que se realice un estudio de las consecuencias jurídicas de la decisión para los correspondientes destinatarios.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de Oralidad del Tribunal Administrativo del Meta, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 2 de julio de 2014, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Abstenerse de condenar en costas en ambas instancias.

**CUARTO:** En firme el presente fallo, devuélvase el proceso al juzgado de conocimiento.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutida y aprobada virtualmente en Sala Plena de Decisión de la fecha, según consta en Acta No. 013.

**NELCY VARGAS TOVAR**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Carlos Enrique Ardila Obando (Oralidad)**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Hector Enrique Rey Moreno**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Nohra Eugenia Galeano Parra**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Teresa De Jesus Herrera Andrade**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

**Claudia Patricia Alonso Perez (Oralidad)**

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0c55f4a64afec2e589de673032b7c859d57932b7237ea206a4350672e81f0e24**

Documento firmado electrónicamente en 16-04-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>