



## JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Acción : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : LUZ ENIS MEJIA ARZUAGA  
Demandado : DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (D.A.S.)  
Radicación : 20-001-33-31-001-2013-00203-00

### I. ASUNTO

LUZ ENIS MEJIA ARZUAGA en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (D.A.S.) EN PROCESO DE SUPRESION, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

### II. DEMANDA

Pide la actora que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

### III. PRETENSIONES

**PRIMERO:** Que se decrete la nulidad y restablecimiento del derecho de la decisión con efectos jurídicos contenida en el oficio adiado 22 de agosto de 2012 y recibido el día 25 del mismo mes y año, suscrito por la doctora Martha Lucia Gómez Gálvez, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada, mediante la cual se negaron los requerimientos planteados, a través de derecho de petición calendado 1 de agosto de 2012.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de la nulidad del oficio pre-mentado y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a esa entidad el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial, a la cual tenía derecho su prohijada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 2646 de 1994, atendiendo lo planteado en el concepto de violación, y en consecuencia, se ordene re-liquidar y pagar la diferencia resultante en todos los pagos recibidos hasta la fecha en que estuvo laborando la demandante, por concepto de bonificaciones, prestaciones sociales, legales y extralegales, así como la liquidación de las cesantías a que tuvo derecho durante el tiempo que laboró en esa entidad.

**TERCERO:** Igualmente, se re-liquide el porcentaje de aporte a que está obligado el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en su condición de empleada, para cotización del valor de la pensión, por cuanto no aportó nunca el 8.5% establecido legalmente para aquellos funcionarios que ejercían actividades riesgosas.

**CUARTO:** Que las sumas debidas se indexen, se condene en costas y en agencias en derecho a

la entidad demandada.

#### IV. HECHOS

El Gobierno Nacional, esto es, el Presidente de la República de Colombia en cumplimiento del ejercicio de sus funciones constitucionales de rango administrativo expidió el Decreto 2646 de noviembre 29 de 1994.

Esta norma se fundamentó en la ley 4ª de 1992 y en el artículo 140 de la ley 100 de 1993, con el propósito de generar un beneficio adicional para aquellos funcionarios, cuya actividad y el cumplimiento de sus labores implicaba un riesgo excepcional, frente a la preservación de la vida y la de su integridad familiar. Es decir, era una contraprestación directa al servicio que tales funcionarios desarrollaban.

Efectivamente, el artículo 140 de la ley 100 de 1993, desarrolló lo prescrito por el artículo 4°. Pre-mentado, así: *"Artículo 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

Que es importante aclarar que este beneficio de la prima de riesgo ya había sido reconocido, previamente al Decreto 2646 de 1994, por el artículo 40 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 1137 de 1994. En efecto, el Decreto 1933 de 23 de agosto de 1989, disposición general mediante la cual se reglamentó el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, prescribió que: *"los funcionarios pertenecientes a las áreas de la 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 de antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica".*

El Departamento Administrativo de Seguridad -DAS, omitió incluir el valor de la prima de riesgo como factor salarial, desde el año 1989, más concretamente, durante su existencia como entidad pública, nunca aplicó la prima de riesgo como factor salarial al momento de liquidar a los funcionarios que la percibían, no obstante la características de esta prima, esto es, lo habitual y su periodicidad.

Como viene dicho, este beneficio se constituyó de manera habitual y periódica, lo cual, innegablemente, lo constituía, per sé, en un factor salarial, en virtud de lo dispuesto legal y jurisprudencialmente en el sentido de que: *"constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio sea cualquiera la forma o denominación que se adopte,*

*como prima, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre y ventas y comisiones."*

El DAS fundamentó jurídicamente su proceder en el artículo 4º del pre-mentado Decreto 2646 de 1994, pues a la postre dice: *"ARTICULO 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."*

Como complemento al beneficio de la prima de riesgo, y en aras de darle más sentido a la protección para esta clase de funcionarios, el artículo 2º del Decreto 1835 de 1994, dispuso incrementar en un 8.5% el porcentaje de aporte para la cotización del valor de la pensión, por parte de esa entidad como empleador y a favor del personal de detectives en sus distintos grados denominaciones de especializado, profesional y agente, es decir, se modificó en esa época sustancialmente el porcentaje del incremento base de liquidación. Disposición que el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, igualmente, omitió acatar por cuanto nunca se incrementó dicho porcentaje o habiéndose incrementado no se liquidó con el monto del salario correcto, como quiera que, éste no se encontraba ajustado al valor de la prima de riesgo habida cuenta, su condición de factor salarial.

Que el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS no ha dado cumplimiento a lo preceptuado por lo dispuesto en el Decreto 1835 de 2004, porque si bien ha realizado el aporte del 8.5% de cotización pensional, no lo ha hecho sobre el salario real que le correspondería a lo señora Mejía Arzuaga, toda vez que, al no incluirse la prima de riesgo como factor salarial el monto base para la cotización varía.

Hasta la presentación de esta demanda, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS en supresión, se ha negado al reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial, no obstante las disposiciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. En efecto, en la respuesta cuya nulidad se impetra, manifestó lo siguiente: *"Teniendo en cuenta que de acuerdo con el ordenamiento legal vigente, la prima de riesgos no constituye factor salarial, esta Entidad no cuenta con la facultad legal ni para realizar a favor del Peticionario el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial, ni para ordenar que se reliquide y pague a su favor la diferencia resultante en todos los pagos recibidos hasta la fecha en que estuvo laborando."*

La Señora Luz Enis Mejía Arzuaga, laboró en la entidad demandada desempeñándose en el cargo de Secretaria Grado 309-06 desde el 1º de diciembre de 1979 hasta el 31 de enero de 2012, y hasta cuando se ordenó la supresión del DAS, de acuerdo con la certificación que se adjunta y relaciona en el acápite de pruebas, donde, además, se certifica que, efectivamente, devengó una prima especial de riesgo del 15% sobre la asignación básica mensual.

Que es importante resaltar y a manera de corolario que, a partir de la supresión del

Departamento Administrativo de Seguridad, se ordenó por parte del Presidente de la República, y, a través del Decreto Núm. 4057 de 2011, que la asignación básica de los empleados incorporados en los nuevos empleos comprendiera la prima de riesgo.

Efectivamente, el pre-mentado Decreto, en el artículo 7º dispuso lo siguiente: *"Artículo 7º. REGIMEN DE PERSONAL. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración d personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijara el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales"*.

De otra parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública al reglamentar las equivalencias de los empleos y, de conformidad con lo ordenado en el Decreto 4057 de 2011, profirió el Decreto Núm. 0236 del 1º de febrero de 2012, *"por medio del cual se establecen unas equivalencias de empleos"*, estableció la misma disposición contenida y ordenada per el decreto de supresión. La normativa es del siguiente tenor: *"De conformidad con lo señalado en el Decreto 4057 de 2011 para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias establecidas en el presente decreto para los fines de la incorporación, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del DAS comprenderá la asignación básica la prima de riesgo correspondientes al cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en supresión durante la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo."*

Queda claro, entonces, que si el Decreto 2646 de 2004 estipulaba que la prima de riesgo no constituía factor salarial, tal precepto era ilegal, pues ahora el Gobierno Nacional acoge tácitamente, la postura planteada en esta demanda sobre el carácter salarial que se reputa de la prima de riesgo creada para los trabajadores del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, toda vez que es la correcta jurídicamente.

#### **V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

El apoderado de la parte demandante esgrimió como violados las siguientes normas:

Constitución Política: Artículo 53. Legales: Artículo 127 modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990 y el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990. Reglamentarias: Decreto 1042 de 1978.

#### **VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La apoderada judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República manifestó que se opone a las pretensiones y condenas consignadas en el petitum de la demanda, en consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación refiere:

Frente a las pretensiones dice oponerse, en consideración a la indebida vinculación de la entidad al proceso, por su evidente carencia de legitimidad procesal en la causa por pasiva, así como los demás elementos de juicio que se expondrán a lo largo del proceso. Y en su lugar solicita que se condene en costas a la demandante, por el evidente abuso del derecho de acción que supone una demanda carente de sentido y que se dirige en contra de una entidad que ninguna relación tiene sobre el tema que se discute.

Que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, desconoce la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda porque escapan a su competencia y se refieren a personas y conductas ajenas a la entidad y no existe mérito para pronunciarse sobre este particular.

Que ninguno de los hechos narrados, en ninguna de las argumentaciones y opiniones se hace referencia alguna al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que nunca ha integrado al Gobierno Nacional al momento de determinar la política salarial y prestacional de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS,

**Presentó como excepciones las siguientes:**

**Inexistencia de legitimación en la causa por pasiva.-** La razón de ser de esta jurisdicción es la existencia de un juez que decida sobre la legalidad de los actos de la administración y su eventual responsabilidad, con base en las normas constitucionales que responsabilizan al Estado de los perjuicios antijurídicos causados por acción u omisión de sus agentes. Sin embargo, no se reduce a un foro en el que cualquier persona demande a cualquier autoridad pública con cualquier excusa, sin la existencia probada de los más mínimos elementos fácticos para la presentación de la demanda.

**La apoderada judicial del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en proceso de supresión,** manifestando que se opone a las pretensiones y condenas consignadas en el petitum de la demanda, en consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación refiere:

Frente a las pretensiones dice oponerse, pues el acto administrativo demandado está totalmente basado en la Ley y en cumplimiento a lo ordenado en el numeral 4º del Decreto 2646 de 1994, que consagra *“Artículo 4 la prima de a que se refiere el presente Decreto No constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994”*.

Que la accionante no tiene por la Ley los derechos mencionados en dicha pretensión, por lo que no se debe aplicar en este caso los concernientes derechos adquiridos, debido a que la misma ley niega el carácter de factor salarial a la prima de riesgo percibida por la accionante.

Que el DAS, siempre cumplió con su obligación legal de aportar en calidad de patrono el

porcentaje correspondiente para cotización del valor de la pensión de la demandante como su empleada, no hay prueba en la demanda que demuestre lo contrario.

Frente a los hechos, afirma que los hechos 1º,3º,7º y 11º son ciertos, frente a los hechos 2º,4º, 5º,6º,8º 9º,10º, 12º,13º 14º y 15º no son ciertos.

**Presentó como excepciones las siguientes:**

**Legalidad del oficio demandado.-** Que analizando el acto impugnado en ninguno de sus apartes aparece violación al artículo 53 de Constitución Política, debido a que se fundamenta en normas vigentes como son la Ley 909 de 2004, artículo 1 y 2, concernientes exclusivamente a los sistemas específicos de carreras, mas especialmente del DAS.

**Inexistencia del derecho reclamado.-** Que es importante resaltar que en el presente caso no se trata de derechos adquiridos o pertenecientes al patrimonio de la actora, porque nunca se le reconoció como parte de su salario, no es por voluntad de la entidad que esta clase de prestación ha dejado de liquidarse como parte del salario básico, si no es la voluntad legislativa y constitucional la que se ha negado.

**Ineptitud sustantiva de la demanda.-** Que la respuesta a la entidad y que hoy es objeto de cuestionamiento legal, no se profirió en el marco de un proceso administrativo alguno, sino que fue el resultado de un derecho de petición en el que el demandante solicitó la declaración de un derecho, que a todas luces le era imposible a la entidad reconocer por ser ilegal.

**Caducidad de la acción.-** Según consta en la demanda en la prueba documental No. 1º, el actor el 20 de diciembre de 2012, realizó petición a la entidad en la que solicita se reliquide todas las primas y prestaciones sociales incluyendo la prima de riesgo, petición que constituye el motivo de inconformidad o desacuerdo con el acto administrativo a que hizo referencia en el hecho 5, y por medio del cual se liquidaron originalmente las pretensiones, por ello debió recurrirse o demandarse dicho acto, de allí que el nuevo acto no se demande y deba entenderse solo como una negativa a la revocatoria directa, el cual no es enjuiciable.

## VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, entidad demandada que entró con ocasión de la sucesión procesal, presentó sus alegatos de conclusión, manifestando que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad de que está revestido y a esta instancia la parte demandante no logra desvirtuar la misma, teniendo en cuenta que no hay violación a las normas constitucionales y que con fundamento a estas el Congreso expidió la ley 4 de 1992, la cual autoriza al Gobierno Nacional para reglamentar el régimen especial de los servidores públicos, con fundamento en lo anterior se expide el Decreto 2646 de 1994, que establece dicha prima de riesgo, en tanto los funcionarios estén en ejercicio de sus funciones a cargo de la entidad.

En atención a lo anterior, es necesario precisar que la demandante cuando se acabó el DAS en supresión se vinculó a la Policía Nacional, lo que significa que el régimen al que pertenecía se acabó pero no la indemnizaron, sencillamente porque optó hacer parte de otra institución, por consiguiente la pretensión que hoy invoca desaparece porque los requisitos señalados para hacerse acreedora a esa prima de riesgos desaparece, corolario a lo expuesto resulta claro que el Decreto 2646 de 1994, es claro en establecer que dicha prima tiene asidero siempre que el funcionario ejerza sus funciones a cargo de la entidad, esto es el DAS.

La parte demandante: Guardó silencio.

### VIII. ACERVO PROBATORIO

Las partes para fundamentar su derecho presentaron las siguientes pruebas.-

- ✓ Poder para actuar (fl. 20).
- ✓ Certificación de agotamiento de requisito de procedibilidad (fl.21-22)
- ✓ Derecho de petición solicitando inclusión de prima de riesgo (fl. 23-28)
- ✓ Respuesta al derecho de petición (acto demandado)(fl. 29-35)
- ✓ Certificación salarial del Coordinador Grupo Administración de Personal del DAS, (fl36-42)
- ✓ Copia de cedula de ciudadanía de la demandante (fl.43).
- ✓ Copia de Decreto No. 4057 del 31 de octubre de 2011, por medio del cual se suprime el DAS y se reasignan unas funciones (fl. 44-56).
- ✓ Copia de Decreto No. 0236 del 1º de febrero de 2012, por el cual se establecen unas equivalencias de empleos (fl.57-60)
- ✓ Certificación de conciliación extrajudicial (fl. 61)

### IX. - CONSIDERACIONES

#### 9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales: i) Esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar de prestación del servicio. ii) Tanto el demandante como el demandado tienen capacidad sustancial y procesal. iii) La demanda fue presentada en tiempo, de modo que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

#### 9.2. Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si en el presente es procedente incluir la prima de riesgo como factor salarial en la liquidación de la pensión de jubilación de la señora Luz Enis Mejía Arzuaga, por concepto de "*prima de riesgo*" en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad—DAS- (pago que hacia parte de la remuneración por su labor realizada como Secretaria Grado 309-06 de esa entidad), es posible admitir que a la demandante le asiste el derecho a que ese valor sea considerado como factor salarial, con las

consecuencias que de ello se derivan para la liquidación de las prestaciones sociales que le fueron reconocidas durante su periodo de vinculación, o si por el contrario la actuación la actuación cuestionada se encuentra ajustada a la Constitución y a la Ley.

### 9.3.- Régimen especial de los funcionarios del D.A.S.

La norma legal que regía para los miembros del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, respecto a su régimen prestacional especial, era el Decreto 1933 de 1989 que reza:

*“ARTICULO 1º. NORMA GENERAL. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para entidades de la Administración Pública del orden nacional en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece”.*

El citado Decreto, consagró el régimen especial de jubilación para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, de la siguiente forma;

*“Artículo 10. PENSION DE JUBILACION. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.*

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

En el artículo 18 de la misma ley, se estableció los factores para la liquidación de cesantía y pensiones, y se establecieron así:

- “a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) Los incrementos por antigüedad;*
- c) La bonificación por servicios prestados;*
- d) La prima de servicio;*
- e) El Subsidio de Alimentación;*
- f) El auxilio de Transporte;*
- g) La prima de navidad;*
- h) Los gastos de representación.*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión dentro o fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicios;*
- j) La prima de vacaciones”.*

Luego el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1835 de 1994 *“Por la cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos”* que en su artículo 2 consagró la del personal de detectives en sus distintos grados.

### **Sobre la prima de Riesgo**

La prima de Riesgo tuvo su origen en el Decreto 1933 de 23 de agosto de 1989, disposición general mediante la cual se reglamentó el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, la cual dispuso que los funcionarios pertenecientes a las áreas de la 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 de antiexplosivos, *“tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica”*.

Posteriormente, el Decreto 132 de 17 de enero de 1994, otorgó a los servidores públicos que prestan servicios de conducción a los Ministros y Directores de Departamento Administrativo, una prima mensual de riesgo equivalente al 20% de su asignación básica mensual, *“la cual no tendrá carácter salarial”*.

Luego el Decreto 1137 de 2 de junio de 1994, creó una prima especial de riesgo con carácter permanente para los empleados del DAS que desempeñaran los cargos de detective especializado, profesional o agente, o criminalístico especializado, profesional o técnico que no estén asignados a tareas administrativas y los conductores quienes *“tendrán derecho a percibir mensualmente una prima especial de riesgo equivalente al 30% de su asignación básica mensual”*

El inciso 2° del artículo 1° señaló:

*“Esta prima no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994”*

Ahora, el Decreto 2646 de 29 de noviembre de 1994, por el cual se estableció la prima especial de riesgo para los empleados del DAS, en su artículo 1° preceptuó que los empleados que desempeñen cargos de detective especializado, profesional o agente, criminalístico especializado, profesional o técnico y los conductores *“tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una prima especial de riesgo equivalente al treinta y cinco (35%) 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*

Así mismo, en el artículo 4º de la norma en mención se indicó:

*“La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata los artículos 2º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994”.*

En el mismo año (1994) se dictó el Decreto 1835 de 3 de agosto que desarrollo el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y clasificó las actividades de alto riesgo en las entidades públicas e incluyó el D.A.S:

ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

(...)

En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:

Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.

(...)

A su vez en el artículo 4 del mismo Decreto se contempló el régimen de transición para los empleados vinculados antes del 3 de agosto de 1994 así:

ARTICULO 4o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente: *Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.*

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

El artículo 12 de la misma norma dispuso que las entidades allí enlistadas, entre ellas el

D.A.S., debían cotizar exclusivamente a su cargo un 8.5% más por las actividades de alto riesgo de la siguiente manera:

*ARTICULO 12. MONTO DE LAS COTIZACIONES. El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 más 6 puntos adicionales, a cargo exclusivo de la entidad empleadora, en el caso de la rama judicial y el Ministerio Público, y de 8.5 puntos adicionales a cargo exclusivo de las demás entidades empleadoras de que trata este Decreto.*

*Cuando se trate de afiliados beneficiados por los regímenes de transición especiales descritos en los artículos 4o., 7o., 9o. y 10 de este Decreto, el régimen de cotizaciones será el ordinario, señalado para pensiones por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, excepto cuando el servidor público desarrolle cualquiera de las actividades de alto riesgo señaladas en artículo 2o. del presente Decreto, en cuyo caso se causarán las cotizaciones especiales adicionales antes señaladas.*

Recuérdese que por disposición expresa del artículo 140 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, continuaron gozando de su régimen laboral y pensional especial definido en las normas anteriores, razón por la cual aún con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social en salud y pensiones, estas continuaron aplicándose, siendo solo objeto de modificación con ocasión de la supresión de la entidad ordenada mediante Decreto Ley 4057 de 2011, en el que expresamente se previó la integración de la prima de riesgo como factor salarial para unos precisos eventos que es dable constatar en el tenor literal de la norma:

*"DECRETO NUMERO 4051 DE 2011.- Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS, se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones,*

*(...)*

*ARTICULO 7. REGIMEN DE PERSONAL El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidoras que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo Nara el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.*

*Para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias que se establezcan para los fines de la incorporación, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS*

---

<sup>1</sup> ARTICULO. 140.- ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos. El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad."-

comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.

Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales. (...)"

La alta Corporación<sup>2</sup> también ha precisado cuales son los criterios que permiten identificar en que eventos una suma percibida por un trabajador puede ser calificada como "factor salarial", precisando al respecto:

"La Sala ha señalado que **el primer criterio para determinar si un factor debe incluirse en el ingreso base de liquidación, es el de la retribución, es decir si dicho pago retribuye el servicio.**

**El segundo criterio, es el de la habitualidad, según el cual la prestación no debe únicamente constituirse en una retribución los servicios prestados, sino que además debe tener una cierta vocación de. El tercer criterio, de la provisión, según el cual las sumas destinadas a facilitar o proveer medios necesarios para el cumplimiento de una función determinada por parte del servidor, para que no están destinadas a retribuir directamente dicha función, no deben tenerse en cuenta como un factor determinante para calcular el IBL. (...)**

Por lo anterior, los aludidos viáticos no cumplen con el criterio de habitualidad o permanencia, y en consecuencia no es posible incluirlos como factores de liquidación de la prestación, comoquiera que si bien tienen el carácter de asignación que reviste un sentido más amplio que el concepto de salario, no tienen la condición remunerativa, puesto que no tiene vocación de permanencia.(...) Los tiquetes aéreos si bien facilitan la labor de los congresistas, no constituyen remuneración por el servicio.

**9.5.- Caso Concreto.-** En el presente caso se debe determinar, si la señora Luz Enis Mejía Arzuaga, quien laboró para la entidad demandada desde el 1º de diciembre de 1979 hasta el 31 de enero de 2012, fecha para la cual se ordenó su supresión, y que durante su vinculación devengó como parte de su remuneración mensual la "prima de riesgo" en un equivalente al 15% liquidado sobre su asignación básica mensual, tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca la prima especial de riesgo, por haber laborado en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en supresión en el cargo de Secretaria 309-06, y en consecuencia de ello se reliquide y pague a su favor por concepto de prestaciones sociales con la inclusión de dicha prima.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Expediente No. 2005-01183-03 (1903-11). M.P. Alfonso Vargas Rincón.

Pues bien este Despacho considera que como se indicó, los pagos por concepto de "prima de riesgo" realizados a los ex empleados del DAS con anterioridad a la fecha de su supresión, tenían no solo carácter permanente, sino tenían por objeto retribuir el servicio prestado representado en la labor propiamente dicha desarrollada en esa entidad.

Lo anterior conlleva a que en aplicación del principio de 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.

Por todo lo anterior, resulta claro el derecho que le asiste a la actora a que se le reliquide la prima de riesgo como prestación social que percibió según se observa en las certificaciones de devengados y deducidos que se allegó (fls.190-202) en las que se registra que la señora Mejía Arzuaga en esos años la demandante percibió unos rubros a título de prima de riesgo, los cuales deberán incluirse para computar la base sobre la que habrán de reliquidarse sus prestaciones sociales.

En ese orden, conviene poner de presente el siguiente pronunciamiento en sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado<sup>3</sup>, que respecto la prima de riesgo señaló:

*"... Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en tomo a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación si goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tomada 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<sup>4</sup>. (...)*

En lo procedente al restablecimiento del derecho el Despacho se atiene al pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>5</sup>:

*"A pesar de que las normas citadas expresamente excluyeron la prima de riesgo como factor salarial, de la lectura del artículo 1° del Decreto 1933 de 23 de agosto de 1989, norma aplicable al caso sublite, es claro que los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tienen derecho a las prestaciones sociales previstas para entidades de la Administración Pública del Orden Nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3° y los que lo adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a los que este Decreto establece. Lo anterior evidencia, que si bien*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de fecha 4 de agosto de 2010. Proceso No. 250002325000-2005-05159-01(0230-08).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 1 de agosto de 2013. Radicación número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11). M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia de 7 de abril de 2011. Radicación número: 76001-2331-000-2007-00249.01 (0953-2010) M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

es cierto el Legislador señaló expresamente en los Decretos 1137 de 2 de junio de 1994 y 2646 de 29 de noviembre de 1994, que la prima de riesgo no constituía factor salarial, también lo es, que dicha prima tiene proyección dentro del marco de la liquidación de la pensión, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 la pensión vitalicia de jubilación debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviera el carácter de factor salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos liquidar la pensión de jubilación del demandante. La prima de riesgo fue concebida para ciertos funcionarios —entre esos los detectives del D.A.S.- que por el ejercicio de la función se encontraban más expuestos al peligro, por tanto, les fue cancelada la prima en forma habitual y periódica y como contraprestación directa del servicio, presupuestos que desdibujan el concepto perse de la citada prima para convertirla en salario".

#### **Sobre la prescripción de los derechos.-**

El fenómeno de la prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se encuentra establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, así:

*"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.".*

Así mismo, el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso:

*"Prescripción de Acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso (...)*

Respecto a la excepción de prescripción de las acreencias económicas causadas a favor del demandante, el Despacho al realizar un análisis con respecto a dicho determina que el fenómeno de la prescripción operará con respecto a las acreencias que más adelante se especificaran, pues, desde el momento de la causación o exigibilidad del derecho y la reclamación del actor transcurrieron más de tres (3) años, dando lugar a la prescripción; pues, a la demandante le fue reconocida su Pensión de Jubilación el 20 de Junio de 2007, y presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 76 Judicial I para asuntos administrativos de Valledupar, el día 27 de noviembre de 2013, por lo que habrá de tenerse

*en cuenta para efectos prescriptivos el día veintisiete (27) de noviembre de 2010, puesto que frente a las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha operó el fenómeno de la prescripción.*

Teniendo en cuenta lo arriba expuesto se tiene que la demandante solicitó el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial el día 1° de agosto de 2012, por lo tanto, este reconocimiento se hará a partir del 1° de agosto de 2009.

En tal virtud aun cuando el Despacho no desconoce que la actora tiene un derecho por demás consolidado en su favor al haber colmado las exigencias de ley para acceder al reconocimiento de la denominada prima de riesgo desde 1° de agosto de 2009, hasta la fecha de su desvinculación por la configuración del fenómeno prescriptivo y deberá cancelarse debidamente indexada.

En este orden de ideas la entidad deberá pagar las sumas dejadas de cancelar actualizadas de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

$$R = RH \cdot \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último párrafo del artículo 187 del C.P.A.C.A.

**Conclusión.-** Con base en los antecedentes jurisprudenciales y legales arriba expuesto se considera pertinente reliquidar, reconocer y pagar la prestación social que devengaba y ahora reclama por esta vía la actora, como es la prima de servicio, desde su momento de vinculación hasta cuando se extinguió su vínculo laboral, dando aplicación a la prescripción trienal de los derechos no reclamados oportunamente. Finalmente conforme al auto de fecha del catorce (14) de julio de 2014, en el que el Despacho decretó la sucesión procesal de la entidad demandada esto es, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS EN SUPRESION, en la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, por lo anterior será esta entidad la llamada a responder dentro de la presente demanda, y así lo declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

**Costas.-** De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de lo reconocido en esta sentencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del acto administrativo de fecha 22 de agosto de 2012 proferido por el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" En Supresión, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho condénese a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en proceso de supresión (hoy Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional), a reconocer y pagar a la señora LUZ ENIS MEJIA ARZUAGA, la suma que resulte como diferencia por concepto de prima de riesgo relacionada en la petición aludida, dejada de percibir, a partir del el primero (1º) de agosto de 2009 hasta la fecha de su desvinculación (31 de enero de 2012), tomando en cuenta el salario base. De los valores que se deban cancelar en cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia, se deberá deducir el monto de los aportes para seguridad social que se le han debido descontar a la demandante sobre el monto reconocido como factor salarial.

**TERCERO:** Las sumas que resulten de la condena anterior deberán ser reajustadas desde el momento de causación del derecho pensional y canceladas a cargo de los fondos respectivos, que la actualizarán (indexarán) en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** Condenar en COSTAS a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas.

**SEXTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEPTIMO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**Notifíquese y Cúmplase.**



**JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ**

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.